

Die prozessual bedeutsame
Konkretisierung eines Rechtszustandes
zum Rechtsverhältnis
im öffentlichen Recht

(dargestellt an Hand des § 43 VwGO)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Viktor N. Achter
aus Köln

Bochum 1966

1967

Die prozessual bedeutsame
Konkretisierung eines Rechtszustandes
zum Rechtsverhältnis
im öffentlichen Recht

(dargestellt an Hand des § 43 VwGO)

Inaugural-Dissertation
zur Erlangung des akademischen Grades eines Doktors
der Rechte durch die Rechtswissenschaftliche Fakultät
der Ruhr-Universität Bochum

vorgelegt von
Viktor N. Achter
aus Köln

Bochum 1966



Dekan:

Prof. Dr. Kurt Biedenkopf

Erstberichterstatter:

Prof. Dr. Wilhelm Wertenbruch

Zweitberichterstatter:

Prof. Dr. Helmut Quaritsch

Tag der mündlichen Prüfung: 27. Januar 1967

Inhaltsübersicht

	Seite
Literatur	III
Abkürzungsverzeichnis	XI
Einleitung	1

I. Kapitel

Das Rechtsverhältnis als Streitgegenstand der Feststellungsklage	5
--	---

§ 1 1. Die Feststellungsklage nach § 43 VwGO	5
§ 2 2. Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage im älteren Recht	10
§ 3 3. Die zivilprozessuale Feststellungsklage	14
§ 4 4. Methode der weiteren Untersuchung	16

II. Kapitel

Das Rechtsverhältnis in der Wissenschaft	18
§ 5 1. Das Rechtsverhältnis bei Savigny	18
§ 6 2. Weiterentwicklung der Lehre Savignys	22
§ 7 3. Rechtsverhältnis ohne Lebensverhältnis	27
§ 8 4. Das Rechtsverhältnis bei Giorgio Del Vecchio	34
§ 9 5. Das Rechtsverhältnis im öffentlichen Recht	36
§ 10 6. Das Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache	43

III. Kapitel

Die Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis	48
--	----

	Seite
§ 11 1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses	48
§ 12 2. Das Rechtsverhältnis als Rechtskonkretum	55
§ 13 3. Der Rechtszustand als Rechtsabstraktum	57
§ 14 4. Das Rechtsverhältnis als Ergebnis der Konkretisierung des Rechtszustandes durch den Tatbestand	60
§ 15 5. Das öffentliche Rechtsverhältnis als Konkretisierung öffentlichen Rechts	68
§ 16 6. Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache ?	70
§ 17 7. Das vertragliche Rechtsverhältnis im öffentlichen Recht	72
§ 18 8. Rechtsverhältnis und Verwaltungsakt	78
§ 19 9. Ergebnis	80

IV. Kapitel

Kritik der Rechtsprechung und Lösungsvorschläge	82
§ 20 1. Die Begriffsbestimmung des konkreten Rechtsverhältnisse	82
§ 21 2. Die Abgrenzung des Rechtsverhältnisses	86
§ 22 3. Die "vorbeugende Feststellungsklage"	94
§ 23 4. Das "Fortsetzungsverhältnis "	103
Schluß	107

L i t e r a t u r

- Antoniolli, Walter Allgemeines Verwaltungsrecht,
Wien 1954
- Bachof, Otto Die verwaltungsgerichtliche
Klage auf Vornahme einer
Amtshandlung,
Tübingen 1951
- Bachof, Otto Verfassungsrecht, Verwaltungs-
recht, Verfahrensrecht in der
Rechtsprechung des Bundesverwal-
tungsgerichtes,
2. Aufl., Tübingen 1964
- Baumbach-Adolf -
Lauterbach, Wolfgang Zivilprozeßordnung,
29. Aufl., München - Berlin 1966
- Bekker, Ernst Immanuel Grundbegriffe des Rechts und Miß-
griffe der Gesetzgebung,
Berlin und Leipzig 1910
- Bergmann, Wolfgang Die Zulässigkeit der verwaltungs-
gerichtlichen Feststellungsklage
bei drohenden Verwaltungsakten,
dargestellt am Begriff des konkre-
ten Rechtsverhältnisses,
DÖV 1959, S. 570 ff.
- Bierling, Ernst Rudolf Juristische Prinzipienlehre,
Neudruck der Ausgabe 1894 - 1917,
Aalen 1961
- Brauer, Helmuth Die beiden Feststellungsklagen im
Verwaltungsstreitverfahren der
Britischen Zone,
MDR 1951, S. 457 ff.
- Bühler, Ottmar Die subjektiven öffentlichen Rechte
und ihr Schutz in der deutschen
Verwaltungsrechtsprechung,
Berlin - Stuttgart - Leipzig 1914
- Burkhart, Anton Vorbeugender Rechtsschutz in der
Verwaltungsgerichtsbarkeit,
Dissertation, Tübingen 1960
- Del Vecchio, Giorgio Lehrbuch der Rechtsphilosophie,
übersetzt von F. Darmstaedter,
2. Aufl., Basel 1951
- Del Vecchio, Giorgio Studi sul diritto,
Mailand 1958
- Del Vecchio, Giorgio Grundlagen und Grundfragen des
Rechts,
Göttingen 1963

- Drews, Bill -
Wacke, Gerhard Allgemeines Polizeirecht,
7. Aufl., Berlin - Köln - München -
Bonn 1961
- Engisch, Karl Die Idee der Konkretisierung in
Recht und Rechtswissenschaft
unserer Zeit,
Heidelberg 1953
- Engisch, Karl Einführung in das juristische
Denken,
3. Aufl., Stuttgart 1964
- Enneccerus, Ludwig -
Nipperdey, Hans Carl Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Rechts,
15. Aufl., Tübingen 1959
- Esser, Josef Einführung in die Grundbegriffe des
Rechtes und Staates,
Wien 1949
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsgesetz,
2. Aufl., München und Berlin 1954
- Eyermann, Erich -
Fröhler, Ludwig Verwaltungsgerichtsordnung,
4. Aufl., München und Berlin 1965
- Fenge, Horst Die verwaltungsgerichtliche Fest-
stellungsklage,
ungedruckte Dissertation,
Göttingen 1953
- Fenge, Horst Die verwaltungsgerichtliche Fest-
stellungsklage bei drohenden Ver-
waltungsakten,
DÖV 1956, 392 ff.
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Allgemeiner Teil, 8. Aufl.,
München und Berlin 1961
- Forsthoff, Ernst Lehrbuch des Verwaltungsrechts,
Allgemeiner Teil, 9. Aufl.,
München und Berlin 1966
- van Gelder, Alfons Feststellungsklage eigener Art im
Verwaltungsprozeß,
JuS 1965, S. 89 ff.
- Giacometti, Z. Allgemeine Lehren des rechtsstaat-
lichen Verwaltungsrechts,
Zürich 1960
- Giesges, Werner Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in
Hamburg,
Hamburg 1949
- Haueisen, Fritz Die Feststellungsklage im Verwal-
tungsprozeß,
NJW 1952, S. 913 ff.

- Heck, Philipp Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, Tübingen 1932
- Hoffmann, Horst Vorbeugende Klagen im Verwaltungsprozeß ? BayVBl. 1962, S. 72 ff., 101 ff.
- Huber, Ernst Rudolf Wirtschaftsverwaltungsrecht, II. Bd., 2. Aufl., Tübingen 1954
- Hufnagel, Franz Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, Berlin und München 1950
- van Husen, Paulus Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Württemberg-Baden und Hessen, Stuttgart 1947
- Husserl, Gerhart Ernst Rabel - Versuch einer Würdigung, JZ 1956, S. 385 ff., 430 ff.
- Jellinek, Georg System der subjektiven öffentlichen Rechte, Tübingen 1905
- Jellinek, Walter Verwaltungsrecht, 3. Aufl., unveränderter Neudruck, Offenburg 1948
- Jellinek, Walter Der Schutz des öffentlichen Rechts durch ordentliche und Verwaltungsgerichte, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre, Heft 2, 1925, S. 8 ff.
- Jellinek, Walter Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, S. 269 f.
- Jesch, Dietrich Der Gemeingebrauch, JuS 1963, S. 213 ff.
- Kelsen, Hans Reine Rechtslehre, 2. Aufl., Wien 1960
- Kelsen, Hans Was ist juristischer Positivismus ? JZ 1965, S. 465 ff.
- Klinger, Hans Verwaltungsgerichtsordnung, Göttingen 1960
- Koehler, Alexander Verwaltungsgerichtsordnung, Berlin und Frankfurt a.M. 1962

- von Köhler, Ludwig Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts,
Stuttgart - Berlin 1935
- Kohlmann, Günter Das subjektiv-öffentliche Recht
auf fehlerfreien Ermessensgebrauch,
Berlin 1964
- Kormann, Karl System der rechtsgeschäftlichen
Staatsakte,
Berlin 1910, unveränderter Neudruck
Aalen 1962
- Kreutziger, Günter Die vorbeugende Feststellungsklage
im Verwaltungsprozeß,
Göttingen 1959
- Krüger, Herbert Allgemeine Staatslehre, 2. Aufl.,
Stuttgart 1966
- Larenz, Karl Methodenlehre der Rechtswissen-
schaft,
Berlin - Göttingen - Heidelberg
1960
- Lehmann, Heinrich Allgemeiner Teil des Bürgerlichen
Gesetzbuches,
7. Aufl., Berlin 1952
- Lerche, Peter Zwischenbilanz der Klage gegen
nichtige Verwaltungsakte,
DÖV 1954, S. 712 f.
- Maunz, Theodor Hauptproblem des öffentlichen
Sachenrechts,
München, Berlin und Leipzig 1933
- Meyer, Franz Der Gemeindegebrauch,
JuS 1963, S. 205 ff.
- Mayer, Otto Deutsches Verwaltungsrecht,
1. Bd., Berlin 1961
unveränderter Nachdruck der 3. Aufl.
1924
- Menger, Christian -
Friedrich System des verwaltungsgerichtlichen
Rechtsschutzes,
Tübingen 1954
- Naumann, Richard In welcher Weise empfiehlt es sich,
die Gesetzgebung über die Verwal-
tungsgerichtsbarkeit zu vereinheit-
lichen ?
Korreferat, Verhandlungen des
38. Deutschen Juristentages,
Tübingen 1951
- Naumann, Richard Zur verwaltungsgerichtlichen Fest-
stellungsklage,
DVBl. 1951, S. 140 ff.

- Naumann, Richard Vom vorbeugenden Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, in Forschungen und Berichte aus dem öffentlichen Recht, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, München 1955
- Nawiasky, Hans Allgemeine Rechtslehre als System der rechtlichen Grundbegriffe, 2. Aufl., Zürich - Köln 1948
- Nebinger, Robert Verwaltungsrecht, Allgemeiner Teil, 2. Aufl., Stuttgart 1949
- Nelson, Leonard System der philosophischen Rechtslehre und Politik, Leipzig 1924
- Oppermann Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage zur Vorbereitung eines Zivilprozesses, NJW 1953, S. 1819 f.
- Peters, Hans Lehrbuch der Verwaltung, Berlin 1949
- Petraschek, Karl System der Rechtsphilosophie, Freiburg im Breisgau 1932
- Radbruch, Gustav Rechtsphilosophie, 6. Aufl., herausgegeben von Erik Wolf, Stuttgart 1963
- Radbruch, Gustav Vorschule der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., Göttingen 1959
- Redding, Günter Rechtsverhältnis und verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, DÖV 1956, S. 388 ff.
- Redeker, Konrad -
v. Oertzen, Hans-Joachim Verwaltungsgerichtsordnung, 2. Aufl., Stuttgart 1965
- Renck, Ludwig Feststellung der Wirksamkeit von Verwaltungsakten, NJW 1965, S. 1791 ff.
- Rosenberg, Leo Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, 8. Aufl., München und Berlin 1960
- Ruckdäschel, Oskar Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, DÖV 1961, S. 675 ff.
- Rupp, Hans Heinrich Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, Tübingen 1965

- Salzwedel, Jürgen Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, Berlin 1958
- von Savigny, Friedrich Carl System des heutigen Römischen Rechts, Berlin 1840
- Schoen, Xaver Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, Stuttgart und Köln 1951
- Schunck, Egon - De Clerck, Hans Verwaltungsgerichtsordnung, Siegburg 1961
- Stahl, Friedrich Julius Die Philosophie des Rechts, Bd. 2: Rechts- und Staatslehre auf der Grundlage christlicher Weltanschauung, 5. unveränderte Auflage, Tübingen und Leipzig 1878
- Stammeler, Rudolf Lehrbuch der Rechtsphilosophie, 3. Aufl., Berlin und Leipzig 1928
- Stammeler, Rudolf Theorie der Rechtswissenschaft, Halle 1911
- Stier-Somlo-Elster Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Berlin und Leipzig 1929
- Stein, Friedrich - Jonas, Martin - Pohle, Rudolf Kommentar zur Zivilprozeßordnung, Tübingen, 18. und 19. Aufl., Tübingen, erstere 1958, letztere 1964
- van de Sandt, Theodor Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone, Münster, 1949
- Thomas, Heinz - Putzo, Hans Zivilprozeßordnung, München und Berlin, 2. Aufl., 1965
- von Tuhr, Andreas Der allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd.: Allgemeine Lehren und Personenrecht, Berlin 1910, unveränderter Neudruck, 1957
- von Turegg, Kurt Egon Lehrbuch des Verwaltungsrechts, 4. Aufl., Neubearbeitet von Kraus, Berlin 1962
- von Turegg, Kurt Egon Feststellungsklage im Verwaltungsstreitverfahren, MDR 1952, S. 150 ff.

- Ule, Carl Hermann Verwaltungsgerichtsbarkeit,
2. Aufl., Köln - Berlin - München -
Bonn 1962
- Ule, Carl Hermann Verwaltungsprozeßrecht,
Ein Studienbuch,
4. Aufl., München und Berlin 1966
- Ule, Carl Hermann Anm. zu dem Urteil des BGH vom
19. 1. 1959,
JZ 1959, 501 ff.
- Verdross, Alfred Abendländische Rechtsphilosophie,
2. Aufl., Wien 1963
- von Werder, Otto -
Labs, Walter -
Ortmann, Peter Paul Das Verfahren vor den Verwaltungs-
gerichten,
Oldenburg 1949
- Wertenbruch, Wilhelm Grundgesetz und Menschenwürde,
Köln und Berlin 1958
- Wertenbruch, Wilhelm Registereintragungen der freiwilli-
gen Gerichtsbarkeit als Verwaltungs-
akte,
DÖV 1958, S. 732 ff.
- Wertenbruch, Wilhelm Anmerkungen zu dem Urteil des BGH
vom 19. 1. 1959,
DÖV 1959, S. 506 f.
- Wertenbruch, Wilhelm Die Begriffe Beamter, Richter, Soldat
auf bundesrechtlicher Grundlage,
DÖV 1960, S. 672 ff.
- Wertenbruch, Wilhelm Der Schadensersatzanspruch des Be-
amten bei Verletzung der Fürsorge-
pflicht,
JuS 1963, S. 180 ff.
- Wertenbruch, Wilhelm Zum privatrechtsgestaltenden Verwal-
tungsakt,
in Gedächtnisschrift für Rudolf
Schmidt, S. 89 ff.
Berlin 1966
- Westermann, Harry Sachenrecht,
5. Aufl., Karlsruhe 1966
- Wieacker, Franz Die Forderung als Mittel und Gegen-
stand der Vermögenszuordnung,
DRW 41, S. 49 ff.
- Wieczorek, Bernhard Zivilprozeßordnung und Nebengesetze,
Berlin 1956 - 1963
- Windscheid, Bernhard Lehrbuch des Pandektenrechtes,
9. Aufl., unter vergleichender Dar-
stellung des deutschen bürgerlichen
Rechtes, bearbeitet von Theodor Kipp,
Neudruck der Ausgabe Frankfurt a.M.
1906, Aalen 1963

Wolff, Hans J.	Verwaltungsrecht I, Ein Studienbuch, 6. Aufl., München und Berlin 1965
Wolff, Martin -	Sachenrecht, 10. Bearbeitung, Tübingen 1957
Zippelius, Reinhold	Das Wesen des Rechts, München 1965
Zwilmeyer, Franz	Die Rechtslehre Savignys, Leipzig 1929

Zitierweise:

Selbständige Schriften sind mit dem Namen des Verfassers und dem vollständigen Titel angegeben, wenn zum ersten Mal auf sie verwiesen wird. Später werden sie nur noch mit Verfasser, a.a.O., zitiert.

Zeitschriftenaufsätze werden ebenfalls nur bei der ersten Verweisung mit Verfasser, Titel und Fundstelle zitiert; später werden nur noch der Verfasser und die Fundstelle angegeben.

Das Lehrbuch des Verwaltungsrechts von Ernst Forsthoff wird an einigen Stellen nach der 8. Auflage, 1961, zitiert, da die 9. Auflage, 1966, den Abschnitt über den Rechtsschutz in Verwaltungssachen nicht mehr enthält. Die Zitate aus der 8. Auflage sind besonders kenntlich gemacht.

Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
Abt.	Abteilung
ALR	Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794
Anm.	Anmerkung
A.S. Rh.-Pf.	Amtliche Sammlung der Entscheidungen der Obergerwaltungsgerichte Rheinland-Pfalz und Saarland (zitiert nach Band und Seite)
Aufl.	Auflage
Az.	Aktenzeichen
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
Bd.	Band
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Sammlung der Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)
BRRG	Beamtenrechtsrahmengesetz
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungs- gerichtes (zitiert nach Band und Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung Zeitschrift für Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik (zitiert nach Jahr und Seite)
DRW	Deutsche Rechtswissenschaft (zitiert nach Jahr und Seite)
DRZ	Deutsche Rechtszeitschrift (zitiert nach Jahrgang und Seite)
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt (zitiert nach Jahr und Seite)

ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen und des Württemberg-Badischen Verwaltungsgerichtshofes (zitiert nach Band und Seite)
FluchtLG	Fluchtliniengesetz
GBL.	Gesetzblatt
GewArch	Gewerbearchiv (zitiert nach Jahrgang und Seite)
GjS	Gesetz über die Verbreitung jugendgefährdender Schriften
GSNW	Sammlung des bereinigten Landesrechtes Nordrhein-Westfalen
GVBl.	Gesetz- und Verordnungsblatt
HansRGZ	Hanseatische Rechts- und Gerichtszeitung (zitiert nach Jahrgang und Seite)
JuS	Juristische Schulung (zitiert nach Jahr und Seite)
JZ	Juristenzeitung (zitiert nach Jahr und Seite)
Kap.	Kapitel
KWG	Gesetz über das Kreditwesen vom 10. 7. 1961 (BGBI. I, S. 881)
L1	Nachschlagewerk des Bundesgerichtshofes, herausgegeben von Lindenmaier und Möhring
MDR	Monatsschrift für Deutsches Recht, (zitiert nach Jahr und Seite)
MRVO	Militärregierungsverordnung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift (zitiert nach Jahr und Seite)
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Sammlung der Entscheidungen der Oberverwaltungsgerichte Münster und Lüneburg (zitiert nach Band und Seite)
RG	Reichsgericht
RGBI.	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen (zitiert nach Band und Seite)

RVO	Reichsversicherungsordnung
SVG	Sammlung des bereinigten Gesetz- und Verordnungsblattes für das Land Nordrhein-Westfalen
StT	Der Städtetag (zitiert nach Jahr und Seite)
StVG	Straßenverkehrsgesetz
StVO	Straßenverkehrsordnung
VG	Verwaltungsgericht
VGG	Gesetz über die Verwaltungsge- richtsbarkeit
VGH	Verwaltungsgerichtshof
VOBl.	Verordnungsblatt
Vorbem.	Vorbemerkung
VRspr.	Verwaltungsrechtsprechung in Deutschland (zitiert nach Band und Nummer oder Seite)
VVDStL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehre (zitiert nach Heft und Seite)
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht (zitiert nach Jahr und Seite)
ZPO	Zivilprozeßordnung

E i n l e i t u n g

In den Urteilen der Verwaltungsgerichte finden sich zahlreiche Fälle, in denen ein Bürger durch Klage eine Rechtslage zu klären sucht, die zwischen ihm und einer Behörde streitig geworden ist, obwohl letztere gegen ihn noch keine einschneidende Maßnahme ergriffen hat. Der Bürger glaubt aber, eine solche Maßnahme befürchten zu müssen und möchte sie verhindern und trotzdem seine Absichten verwirklichen, da er sich im Recht glaubt. Er könnte es auch auf die befürchtete und zuweilen recht massiv angedrohte behördliche Maßnahme ankommen lassen und dann, wenn die Maßnahme ein Verwaltungsakt ist, die Vollziehung durch Widerspruch und Anfechtungsklage zu verhindern suchen; droht eine Strafanzeige, so kann er auf einen Freispruch hoffen. Ein Verwaltungsakt und dessen mögliche sofortige Vollziehung können jedoch wirtschaftlichen Schaden anrichten. Ein Strafverfahren wird die gesellschaftliche Stellung auch dann bedrohen, wenn es mit einem Freispruch endet. So muß der Bürger eine Klärung der Rechtslage suchen, um behördlichen Maßnahmen vorzubeugen.

Einige Beispiele sollen diese Sachlage erläutern:

Eine Behörde teilt einem Gewerbetreibenden mit, er übe ein Handwerk aus, obwohl er dazu nicht berechtigt sei, da er nicht in der Handwerksrolle eingetragen sei. Sie droht mit zwangsweiser Schließung und mit Strafanzeige. Der Gewerbetreibende ist demgegenüber der Ansicht, es handle sich gar nicht um einen Handwerksbetrieb und er brauche daher auch nicht in der Handwerksrolle eingetragen zu werden¹⁾.

Ein Heilpraktiker betrieb in V eine Praxis. Nachdem er in O eine Zweigpraxis eröffnet hatte, teilte ihm die Stadtverwaltung mit, er betreibe die Zweigpraxis ohne die dafür erforderliche Genehmigung und mache sich daher strafbar.

1) Ein ähnlicher Fall lag dem Urteil des BVerwG vom 14. 5. 1963, BVerwGE 16, 92 = DVBl 1963, 782 = MDR 1963, 785 zu Grunde

Wenn er weiter diese Zweigpraxis in O betreibe, sehe man sich genötigt, gegen ihn Strafanzeige zu erstatten. Ein hiergegen erhobener Einspruch wurde von der Stadtverwaltung nicht beschieden. Jedoch wurde gegen den Heilpraktiker ein Strafverfahren eingeleitet, das mit einem Freispruch endete. Schließlich erwiderte die Stadtverwaltung auf den Einspruch, ihr Schreiben sei weder ein Verwaltungsakt noch eine Androhung eines solchen²⁾.

Als drittes Beispiel soll ein Fall geschildert werden, bei dem es nicht um das Erfordernis einer besonderen Erlaubnis geht. Zwischen einem Grundstückseigentümer und einer Gemeinde war Streit darüber entstanden, ob durch die Errichtung eines Gebäudes an einer bereits fertiggestellten Straße eine Verpflichtung zur Erstattung von Straßenbaukosten entstehe. Der Grundstückseigentümer war der Ansicht, er müsse keine Straßenerstellungskosten erstatten, wollte diesen Streit aber lieber vor Errichtung des Gebäudes verbindlich klären lassen³⁾.

In diesen Fällen stellt sich dem Betroffenen die Frage, welche Klageart zu der gewünschten Klärung der streitigen Rechtslage führt. Die "klassische" Klageart des Verwaltungsprozesses⁴⁾, die Anfechtungsklage, verbietet sich ihm, da mit ihr nur die Aufhebung eines Verwaltungsaktes begehrt werden kann, ein solcher hier aber gar nicht vorliegt und ja auch gerade vermieden werden soll. Die vorbeugende Unterlassungsklage, die sicher in den ersten beiden Fällen in Frage kommt, vermag sich in der Praxis der Gerichte nur zögernd durchzusetzen, da sie von einigen Verwaltungsgerichten für unzulässig gehalten wird⁵⁾.

2) Urteil des BVerwG vom 9. 5. 1957, BVerwGE 4, 363 ff. = MDR 1957, 503

3) Urteil des OVG Münster vom 19. 8. 1953, DVBl. 1953, 722 = MDR 1954, 123

4) Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 101

5) siehe dazu unten § 1 dieser Abhandlung

In dem Fall des Heilpraktikers und in dem des Straßenanliegers wurde die Feststellungsklage erhoben. Der Heilpraktiker beantragte festzustellen, daß er keine Erlaubnis zum Betriebe der Zweigpraxis brauche. Das Gericht hielt die Feststellungsklage in diesem Falle für grundsätzlich gegeben. Da mit der Feststellungsklage nur die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses (vgl. § 43 VwGO) begehrt werden kann, setzte sich das Gericht mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses auseinander. Durch die Drohung mit der Strafanzeige für den Fall des Weiterbetriebes der Zweigpraxis sei ein öffentliches Rechtsverhältnis entstanden, an dessen Feststellung der Kläger ein berechtigtes Interesse habe. Das Gericht führt dann weiter aus, der Kläger habe zum Betrieb der Zweigpraxis keiner Erlaubnis bedurft.²⁾

Das Oberverwaltungsgericht Münster hat die Klage des Straßenanliegers in seinem Urteil vom 19. 5. 1953 jedoch abgewiesen.³⁾

In seinen Gründen führt das Oberverwaltungsgericht aus, zwischen den Parteien bestehe nur ein Rechtszustand, aber kein Rechtsverhältnis. So sehr ein Rechtsschutzbedürfnis zu bejahen sei, müsse die Klage doch als unzulässig abgewiesen werden, da eben nur auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses geklagt werden könne.

Es stellt sich die Frage, wann sich dieser Rechtszustand zu einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis "konkretisiert" oder "verdichtet". Mußte der Heilpraktiker das Strafverfahren abwarten oder liegt schon ein feststellungsfähiges Rechtsverhältnis vor, wenn die Behörde eine Tätigkeit als verboten bezeichnet? Kann man die Frage nach dem Vorliegen eines Rechtsverhältnisses und nach seiner Entstehung überhaupt generell beantworten?

Aus der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte ergibt sich auf die letzte Frage keine Antwort. Die Gerichte haben die Entstehung des Rechtsverhältnisses von Fall zu Fall mit

anderen Argumenten begründet oder verneint. Aufgabe dieser Dissertation ist es zu prüfen, ob es nicht doch allgemeine Grundsätze zur Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis gibt oder ob es bei einer Kasuistik bleiben muß.

I. Kapitel

Das Rechtsverhältnis als Streitgegenstand der Feststellungsklage

§ 1

1. Die Feststellungsklage nach § 43 VwGO

Die Verwaltungsgerichtsordnung (VwGO vom 21. Januar 1960 ⁶⁾) nennt als erste Klageart die Anfechtungsklage in § 42 Abs. 1, 1. Alternative. Die Anfechtungsklage ist eine Gestaltungsklage, deren Ziel die Aufhebung eines Verwaltungsaktes ist. Folglich kann sie nur erhoben werden, wenn bei Klageerhebung bereits ein Verwaltungsakt erlassen worden ist.

Ebenfalls wird in § 42 Abs. 1 VwGO gesagt, daß mit der Verpflichtungsklage der Erlass eines abgelehnten oder unterlassenen Verwaltungsaktes begehrt werden kann. Diese Verpflichtungsklage ist eine spezielle Leistungsklage. Darüber hinaus sind aber auch andere Leistungsklagen zulässig, was aus § 43 Abs. 2 VwGO folgt, der ganz allgemein von der "Leistungsklage" spricht ⁷⁾. Eine solche Leistungsklage ist die Unterlassungsklage, die daher in der Verwaltungsgerichtsbarkeit ebenfalls zulässig ist ⁸⁾. Voraussetzung ihrer Begründetheit ist das Bestehen eines Unterlassungsanspruches des einzelnen gegen -

6) BGBl I, S. 17, geändert durch § 89 des Deutschen Richtergesetzes vom 8. 9. 1961, BGBl I, S. 1665

7) vgl. BVerwGE 11, 314; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Vorbem. vor § 42; Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsordnung, Rdnr. 4 zu § 42 VwGO; Bachof, Verfassungsrecht, Verwaltungsrecht, Verfahrensrecht in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichtes, S. 238 f.

8) vgl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, III. Vorbem. vor § 42 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 23 zu § 42 VwGO; Naumann, Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 394; Urteil des BVerwG vom 9. 5. 1958, BVerwGE 7, 30 = DVBl 1958, 760; anders noch BVerwG in dem Urteil vom 9. 5. 1957, BVerwGE 4, 363 = MDR 1957, 503; ebenfalls gegen die Zulässigkeit des OVG Münster in dem Urteil vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419 und in dem Bescheid vom 8. 2. 1957, VRspr. Bd. 9, S. 769 = NJW 1957, 1251 = MDR 1957, 572; OVG Lüneburg, Urteil vom 12. 1. 1955, OVGE 9, 369 ff. (372)

über dem Träger hoheitlicher Gewalt.

Neben der Gestaltungs- und der allgemeinen oder besonderen Leistungsklage kennt die VwGO die Feststellungsklage. Mit dieser Klage kann "die Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses oder der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes begehrt werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse an der baldigen Feststellung hat" (§ 43 VwGO). Ein materiell-rechtlicher Feststellungsanspruch gegen den Beklagten auf Anerkennung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses ist nicht erforderlich und wird auch nicht durch § 43 VwGO gewährt⁹⁾.

Die Feststellungsklage ist jedoch gegenüber der Leistungs- und Gestaltungsklage nur subsidiär gegeben, da nach § 43 Abs. 2 Satz 2 VwGO eine Feststellung durch Klage nur dann begehrt werden kann, wenn der Kläger seine Rechte nicht durch Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können.

Streitgegenstand der Feststellungsklage nach § 43 VwGO kann nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses oder die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes sein¹⁰⁾.

- 9) vgl. Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 1 zu § 43 VwGO; Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, 8. Aufl., S. 497, allerdings mißverständlich; a.A. Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2.Bd., S. 619
- 10) Die Feststellung der Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes kann nach h.M. nicht durch die Klage nach § 43 VwGO begehrt werden; s. Ule, a.a.O., Anm. I. 2. c) zu § 43 VwGO. Jedoch wird man eine Feststellungsklage "eigener Art" aus § 113 Abs. 1, S. 4 VwGO zulassen müssen, mit der die Rechtswidrigkeit eines Verwaltungsaktes festgestellt werden kann, der sich vor Klageerhebung erledigt hat; Ule, a.a.O., Anm. I. 3. b) zu § 113 VwGO; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 151; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 113 VwGO; van Gelder, Feststellungsklage eigener Art im Verwaltungsprozeß, JuS 1965, 89, Im Rahmen der kommunalen Verfassungsstreitigkeiten kann auch die Nichtigkeit körperschaftlicher Beschlüsse Streitgegenstand einer Feststellungsklage sein; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 105

Auf keinen Fall kann auf Feststellung einer Tatsache¹¹⁾ oder einer Eigenschaft¹²⁾ geklagt werden¹³⁾. Auch die Gültigkeit einer Norm¹⁴⁾ oder eine abstrakte Rechtsfrage¹⁵⁾ können nicht Gegenstand einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO sein; hierfür ist die abstrakte Normenkontrolle nach § 47 VwGO vorgesehen. Diese Grundsätze ergeben sich aus dem Wortlaut des Gesetzes: § 43 VwGO nennt eben als möglichen Streitgegenstand der Feststellungsklage nur das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses und die Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes. Ob aber im Einzelfall um das Bestehen eines Rechtsverhältnisses gestritten wird oder ob mit der Klage unzulässigerweise die Feststellung einer abstrakten Rechtsfrage oder sogar nur einer Tatsache begehrt wird, kann äußerst zweifelhaft sein. Die Meinungen in Literatur und Rechtsprechung gehen oft weit auseinander.

-
- 11) Urteil d. VGH Baden-Württemberg vom 17. 1. 1962, VRspr. Bd. 15 Nr. 10
 - 12) Urteil d. BayVGH vom 9. 11. 1961, GewArch 62, 135; Urteil d. OVG Hamburg vom 19. 10. 1951, DÖV 52, 155; Urteil d. OVG Lüneburg vom 28. 6. 1951, OVG 5, 312 = DVBl. 1951, 609
 - 13) Hierüber besteht im grundsätzlichen Einigkeit in der Verwaltungsprozeß-Literatur; vgl. statt aller Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO und Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO; a.A. nur Schoen, Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, S. 23. Streitig ist aber, ob auf Feststellung der Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde geklagt werden kann. Dies wird von Ule, a.a.O., Redeker-von Oertzen, Verwaltungsgerichtsordnung, Rdnr. 4 zu § 43 und Eyermann-Fröhler, a.a.O., entgegen der Ansicht von Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 223, Klinger, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. V zu § 43 VwGO; Schunck-De Clerk, Verwaltungsgerichtsordnung, Anm. 2 zu § 43 VwGO, van Husen, Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Bayern, Baden-Württemberg und Hessen, Anm. 2 zu § 24 VGG und neuerdings Renck, Feststellung der Wirksamkeit von Verwaltungsakten, NJW 1965, 1791, bestritten.
 - 14) Urteile d. BVerwG vom 3. 5. 1956, BVerwGE 3, 256 ff. = JZ 1956, 667 = DVBl. 1956, 513 ff., des OVG Rheinland-Pfalz vom 17. 10. 1957, MDR 1958, 121; Beschluß d. OVG Münster vom 10. 10. 1949, DÖV 1950, 122
 - 15) Urteile d. BVerwG vom 18. 1. 1963, DÖV 1963, 479 = JuS 1963, 414 mit Anm. von Bähr; und des OVG Hamburg vom 2. 11. 1962, DVBl. 1963, 304 = GewArch 1963, 180

Zulässigkeitsvoraussetzung einer Feststellungsklage nach § 43 VwGO ist also zunächst, daß der Kläger seine Rechte nicht durch eine Gestaltungs- oder Leistungsklage verfolgen kann oder hätte verfolgen können, und dann, daß er das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses "behauptet"¹⁶⁾.

Parteien des umstrittenen Rechtsverhältnisses müssen für den Fall des Bestehens nicht die Prozeßparteien sein¹⁷⁾; die Zulässigkeit der Klage ist dann eine Frage des Feststellungsinteresses¹⁸⁾.

Das Rechtsverhältnis muß öffentlich-rechtlicher, dabei aber nicht verfassungsrechtlicher Natur sein. Aus § 43 VwGO ergibt sich dies Erfordernis allerdings nicht unmittelbar; es folgt jedoch aus § 40 VwGO, der den Verwaltungsprozeßweg nur für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten eröffnet, die nicht verfassungsrechtlicher Art sind¹⁹⁾.

16) von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, I.Bd., S. 124 und Huber, a.a.O., S. 619. Dies braucht sich nicht unbedingt aus dem Klageantrag zu ergeben; es genügt, wenn die Klagebegründung und die übrigen Erklärungen des Klägers eine solche Behauptung erkennen lassen; vgl. BVerwGE 5, 37 und Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 82 VwGO. Keineswegs ist Zulässigkeitsvoraussetzung, daß ein Rechtsverhältnis wirklich vorliegt! Dies ist eine Frage der Begründetheit oder Unbegründetheit der Klage. Diesem Fehler erlag das BVerwG in der Entscheidung vom 9. 5. 1957, BVerwGE 4, 363 = MDR 1957, 503: hier bejahte das Gericht bei der Prüfung der Zulässigkeit einer negativen Feststellungsklage das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses und gab der Klage dann statt, da ein Rechtsverhältnis nicht bestehe! Ebenfalls falsch ist die Begründung des Bescheides des OVG Münster vom 8. 2. 1957, VRspr. Bd. 9, S. 769 = NJW 1957, 1251: "Zwischen dem Kläger und der Beklagten besteht kein auf die hier streitigen Fragen bezügliches Rechtsverhältnis. Es fehlt schon daher aus diesem Grund an den nach § 52 MRVO 165 erforderlichen Voraussetzungen für eine Feststellungsklage ..."

17) Urteil des OVG Hamburg vom 19. 11. 1954, DÖV 1955, 151

18) Ule, a.a.O., Anm. I. 3. a) zu § 43 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 7 zu § 43 VwGO, Menger, a.a.O., S. 236

19) Ule, a.a.O., Anm. I. 2. b) zu § 43 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 2 zu § 43 VwGO; BVerwG vom 14. 5. 1963, DVBl 1963, 782 = MDR 1963, 785 = E 16, 92

Mehr läßt sich aus dem Wortlaut der Verwaltungsgerichtsordnung nicht ersehen. Weder definiert sie den Begriff des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses noch sagt sie, wann ein Rechtsverhältnis vorliegt.

§ 2

2. Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage im älteren Recht

Die Verwendbarkeit der Literatur und der Urteile, die vor 1960 veröffentlicht wurden, zur Beantwortung von Fragen, die sich aus § 43 VwGO ergeben, hängt davon ab, ob sich eine wesentliche Änderung der Rechtslage durch das Inkrafttreten der Verwaltungsgerichtsordnung vom 21. Januar 1960 ergeben hat.

Eine Klage auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses - die sogenannte Feststellungsklage - gibt es in der Verwaltungsgerichtsbarkeit erst seit 1921. In diesem Jahr wurde sie nämlich in Hamburg durch § 20 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 2. 11. 1921²⁰⁾ zugelassen. Bremen schloß sich dieser Regelung in § 28 des Gesetzes über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 6. 1. 1924²¹⁾ an. In Mecklenburg-Strelitz ordnete § 42 des Gesetzes vom 17. 8. 1922²²⁾ die entsprechende Anwendung des § 256 ZPO (= § 231 Ä.F.) an. In Württemberg und Baden wurde diese Vorschrift ebenfalls analog auf verwaltungsrechtliche Streitigkeiten angewandt. Im übrigen Reichsgebiet galt die allgemeine Feststellungsklage auf dem verwaltungsgerichtlichen Sektor als unzulässig. Daran änderte sich bis 1945 nichts. Nur in vom Gesetz besonders bestimmten Fällen konnte auf Feststellung gesetzlich genannter Pflichten, Rechte oder sogar Tatsachen geklagt werden²³⁾. Diese besonderen Feststellungsklagen interessieren in diesem Zusammenhang nicht, da bei ihnen der

20) GVBl S. 585

21) GBl S. 23

22) GBl S. 23

23) ausführlich zur Geschichte der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage die Dissertation von Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 5 ff.

Begriff des Rechtsverhältnisses, seine Entstehung und die Abgrenzung zu anderen Erscheinungen des Rechts keine Rolle spielen.

Seit 1951 ist im ganzen Bundesgebiet einschließlich Westberlins die allgemeine Feststellungsklage in die Verwaltungsgerichtsbarkeit eingeführt.

Für die Länder der ehemaligen amerikanischen Besatzungszone bestimmte § 24 der jeweiligen Ländergesetze über die Verwaltungsgerichtsbarkeit²⁴⁾:

"Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses kann im Wege der Parteistreitigkeit Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wird."

Der zweite Absatz dieses Paragraphen erklärte die Subsidiarität der Feststellungsklage; er hatte in den verschiedenen Ländern einen unterschiedlichen Wortlaut²⁵⁾.

In der ganzen britischen Besatzungszone galt § 52 der Militärregierungsverordnung Nr. 165 (MRVO)²⁶⁾, der einen ähnlichen Text hatte:

"Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens oder des Inhalts eines öffentlichen Rechtsverhältnisses kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein berechtigtes Interesse daran hat, daß die Feststellung durch verwaltungsgerichtliche Entscheidung alsbald getroffen wird."

In Rheinland-Pfalz ließ § 24 VGG²⁷⁾ die allgemeine Feststellungsklage zu. Der Wortlaut dieser Vorschrift entsprach dem

24) in Baden-Württemberg vom 12. 5. 1958 (Gesetzblatt für Baden-Württemberg, S. 131), in Bayern vom 25. 9. 1964 (Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 281), in Bremen vom 5. 8. 1947 (Gesetzblatt, S. 171), in Hessen vom 31. 10. 1946 (Gesetz- und Verordnungsblatt, S. 194)

25) Gegenüberstellung bei Eyer mann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, § 24 VGG

26) sie trat am 15. 9. 1948 im gesamten britischen Besatzungsgebiet in Kraft (VOBl für die britische Zone 1948, Nr.41, S. 263)

27) Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 14. 4. 1950 (GVBl S. 103)

des § 24 VGG der Länder der amerikanischen Besatzungszone. Lediglich der Passus "im Wege der Parteistreitigkeit" fehlte.

Absatz 1 des in Berlin geltenden § 22 VGG²⁸⁾ hatte den gleichen Wortlaut wie § 52 MRVO 165. In seinem Absatz 2 wurde die Subsidiarität der Feststellungsklage bestimmt. Der 3. Absatz brachte jedoch etwas Neues: er ließ auch die Klage auf Feststellung der Nichtigkeit eines Verwaltungsaktes zu.

Nach dem Vergleich der hier gegenübergestellten Bestimmungen mit dem Wortlaut des § 43 VwGO kann festgestellt werden, daß bezüglich des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses als möglichem Streitgegenstand der Feststellungsklage kein wesentlicher Unterschied besteht.

Nicht übernommen wurde von der Verwaltungsgerichtsordnung der Passus "im Wege der Parteistreitigkeit" in § 24 Abs. 1 des südd. VGG. Heißt dies, daß unter der Herrschaft des süddeutschen VGG nur Rechtsverhältnisse "unter Gleichgeordneten" feststellungsfähig waren²⁹⁾? Folgt daraus, daß man für die Zeit der Geltung dieses Gesetzes einen Unterschied zwischen Rechtsverhältnissen "unter Gleichgeordneten" und unter Nichtgleichgeordneten machen muß? Dies ist wohl nicht erforderlich, da mit dem Unterschied zwischen Anfechtungssachen und Parteistreitigkeiten in § 22 Abs. 1 VGG nur ein verfahrensrechtlicher Unterschied gemeint war. So ordneten besondere Vorschriften (§§ 85 bis 100 VGG) das Verfahren bei Parteistreitigkeiten³⁰⁾.

§ 85 VGG definiert die Parteistreitigkeiten wie folgt:

28) Gesetz über die Verwaltungsgerichtsbarkeit vom 8. 1. 1951 (VOBl.-West, S. 46)

29) so Eyermann-Fröhler, Verwaltungsgerichtsgesetz, Anm. I. 1. a) zu § 24 VGG

30) dazu Ule, a.a.O., Anm. III a.E. zu § 40 VwGO; Fenge, a.a.O., S. 145 ff.; Beschluß d. BVerwG vom 16. 2. 1954, JZ 1954, 364

" Parteistreitigkeiten sind Streitigkeiten des öffentlichen Rechts zwischen gleichgeordneten Rechtsträgern. Gleichgeordnet in einer Streitsache sind zwei Rechtsträger dann, wenn weder die Geltendmachung noch die Ablehnung des Anspruchs durch einen der beiden Rechtsträger eine verbindliche Entscheidung über den Anspruch enthält."

Der Staat ist also nach dieser Vorschrift dann dem einzelnen gleichgeordnet, "wenn er die ihm eigentümliche Entscheidungsgewalt nicht ausüben kann oder will"³¹⁾, mit anderen Worten: dann, wenn er dem einzelnen noch nicht hoheitlich durch einen Verwaltungsakt gegenübergetreten ist. Der Staat sollte dem einzelnen in allen Streitigkeiten gleichgeordnet sein, in denen nicht ein Verwaltungsakt angefochten oder der Erlaß eines solchen begehrt wurde. Walter Jellinek berichtet, daß die Feststellungsklage nach der Meinung der Väter des süddeutschen VGG auch in dem Fall zulässig sein sollte, in welchem die staatliche Polizeibehörde die Ansicht vertritt, der Kantinenbetrieb eines Hochschulinstitutes sei genehmigungspflichtig, sich aber nur in der Form der Belehrung oder Mahnung und nicht in der Form eines Verwaltungsaktes äußert³²⁾.

31) W. Jellinek in DRZ 1948, 271

32) W. Jellinek in DRZ 1948, 271

§ 3

3. Die zivilprozessuale Feststellungsklage

Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage hat ihr Vorbild im Zivilprozeß. § 256 (§ 231 ä.F.) ZPO bestimmt:

"Auf Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses, auf Anerkennung einer Urkunde oder auf Feststellung ihrer Unechtheit kann Klage erhoben werden, wenn der Kläger ein rechtliches Interesse daran hat, daß das Rechtsverhältnis oder die Echtheit oder die Unechtheit der Urkunde durch richterliche Entscheidung alsbald festgestellt wurde."

Streitgegenstand dieser Feststellungsklage nach § 256 ZPO kann also zunächst das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses sein, aber auch die Echtheit oder Unechtheit einer Urkunde³³⁾, eine Möglichkeit, die in den bisherigen Gesetzen zur verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage nicht erwähnt ist³⁴⁾. Dabei handelt es sich um die Feststellung einer Tatsache, nämlich daß die Urkunde von einem bestimmten Aussteller herrührt oder nicht. Diese Ausnahme ist nicht ausdehnungsfähig, so daß auch nicht auf dem Wege einer Analogie eine andere Tatsachenfeststellung durch das Gericht getroffen werden kann³⁵⁾.

Die Beschränkung der Feststellungsklage auf das Bestehen eines Rechtsverhältnisses schließt auch für § 256 ZPO die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung bloß abstrakter

33) Es heißt zwar in § 256 ZPO, es könne "auf Anerkennung einer Urkunde" geklagt werden, womit aber unbestritten eine Klage auf Echtheit einer Urkunde gemeint ist; Urteil des BGH vom 9. 12. 1958, LM § 263 ZPO Nr. 5 = NJW 1959, 432 = MDR 1959, 209. Der irreführende Wortlaut - und das besonders im Hinblick auf den Schluß der Vorschrift - ist ein Rudiment aus der Zeit, in der man eine Pflicht zur Anerkennung annahm, um die Feststellungsklage über die Leistungsklage zuzulassen, Rosenberg, Lehrbuch des Deutschen Zivilprozeßrechts, § 86 I

34) Gleichwohl wird auch von einigen für § 43 VwGO die Zulässigkeit einer Klage auf Feststellung der Echtheit einer Urkunde anerkannt, siehe Seite 7, Anm. 13

35) Stein-Jonas, Kommentar zur ZPO, Anm. II. 5. zu § 256; Baumbach-Lauterbach, ZPO, Anm. 6 zu § 256; vgl. auch das Urteil des RG vom 27. 2. 1934, RGZ 144, 54 f. (56)

oder nur gedachter Rechtsfragen aus³⁶⁾.

Die Zivilprozeßordnung definiert das feststellungsfähige Rechtsverhältnis nicht, so daß die Zivilgerichte immer wieder die Aufgabe vor sich sahen, das Rechtsverhältnis vom bloßen Rechtszustand und von der rechtlich erheblichen Tatsache abzugrenzen.

36) Urteile des RG vom 27. 2. 1934, RGZ 144, 54 f. (56), des BGH vom 31. 1. 1951, LM § 1542 RVO Nr. 2, vom 15. 10. 1956, BGHZ 22, 43 = LM § 256 ZPO Nr. 38, vom 13. 2. 1958, LM § 256 ZPO Nr. 47, vom 16. 5. 1962, NJW 1962, 1723; siehe auch Wieczorek, ZPO, Anm. B II b zu § 256 ZPO

§ 4

4. Methode der weiteren Untersuchung

Die obigen Darlegungen zeigen, daß mit der Feststellungsklage im Zivilprozeß und auch im Verwaltungsgerichtsverfahren regelmäßig nur die gerichtliche Feststellung des Bestehens oder Nichtbestehens eines Rechtsverhältnisses begehrt werden kann (§ 256 ZPO, § 43 VwGO).

Möchte ein Bürger durch eine Feststellungsklage eine Rechtslage klären, wie es in den einleitend geschilderten Fällen gezeigt wurde, dann kommt es für die Zulässigkeit der Klage darauf an, daß ein konkretes Rechtsverhältnis und nicht nur eine abstrakte Rechtsfrage umstritten ist.

Bei der Abgrenzung des Rechtsverhältnisses von der abstrakten Rechtsfrage und von der rechtserheblichen Tatsache hilft ein Begriffsgegensatz, dessen Formulierung meist auf Walter Jellinek zurückgeführt wird: Rechtszustand und Rechtsverhältnis. "Rechtszustand ist die Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse bezogen auf ein Rechtssubjekt, daher eine Eigenschaft des Rechtssubjektes oder, um einen Ausdruck des klassischen Rechts zu gebrauchen, ein Status von ihm"³⁷⁾.

Es muß geklärt werden, wann sich diese Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse realisiert oder anders ausgedrückt, wann sich der Rechtszustand zu einem Rechtsverhältnis "verdichtet" oder "konkretisiert".

Auf die nähere Bestimmung der Begriffe "Rechtsverhältnis" und "Rechtszustand" und die Beschreibung der Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis, soweit dies für die Feststellungsklage nach § 43 VwGO bedeutsam ist, beschränkt sich die vorliegende Arbeit. Daher sollen die übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen der Feststellungsklage nicht erörtert werden. So soll nicht darauf eingegangen

37) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 192

werden, daß in vielen Fällen, in denen sich die Verwaltungsgerichte auf eine Feststellungsklage mit dem Begriff des Rechtsverhältnisses auseinandergesetzt haben, die Feststellungsklage wegen ihrer Subsidiarität gegenüber der Leistungsklage (§ 43 Abs. 2 VwGO) unzulässig war; die vorbeugende Unterlassungsklage wäre in vielen Fällen der direktere und damit auch der einzig zulässige Weg zum Ziel gewesen. Wird im folgenden auf solche Urteile Bezug genommen, so soll an dem ihnen zugrunde liegenden Sachverhalt das Entstehen eines Rechtsverhältnisses exemplarisch erörtert werden. Zugleich sollen die Entscheidungsgründe, soweit sie das Rechtsverhältnis und seine Entstehung betreffen, für sich allein betrachtet werden.

Bevor jedoch die Rechtsprechung zum Rechtsverhältnis und seiner Entstehung erörtert und kritisiert werden kann, muß dargestellt werden, wie der Begriff des Rechtsverhältnisses definiert und gebraucht wird. Nach einem kurzen Überblick über die verschiedenen Ansichten soll im dritten Kapitel eine eigene Lösung des Problems der Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis versucht werden. Das gefundene Ergebnis soll mit der Rechtsprechung verglichen und an den Sachverhalten erprobt werden, über die die Gerichte zu entscheiden hatten.

II. Kapitel

Das Rechtsverhältnis in der Wissenschaft

§ 5

1. Das Rechtsverhältnis bei Savigny

In seinem "System des heutigen Römischen Rechts" hat Savigny dem Rechtsverhältnis einen bedeutenden Platz eingeräumt. Die in dem Rechtszustand, "so wie er uns im wirklichen Leben von allen Seiten umgibt und durchdringt", erscheinende Macht einer Person werde ein Recht dieser Person genannt; dies entspreche dem Ausdruck "Befugnis" oder "Recht im subjektiven Sinn". Die tiefere Grundlage dieses subjektiven Rechtes sei in dem Rechtsverhältnis zu finden, von welchem das einzelne Recht nur eine durch Abstraktion ausgeschiedene Seite darstelle³⁸⁾.

Das Rechtsverhältnis erscheine als Beziehung zwischen Person und Person, durch eine Rechtsregel bestimmt. "Diese Bestimmung durch eine Rechtsregel besteht aber darin, daß dem individuellen Willen ein Gebiet angewiesen ist, in welchem er unabhängig von jedem fremden Willen zu herrschen hat." In jedem Rechtsverhältnis sei zu unterscheiden: erstens "ein Stoff, d.h. jene Beziehung an sich" und zweitens "die rechtliche Bestimmung dieses Stoffes". Das Rechtsverhältnis enthalte ein materielles und ein formelles Element³⁹⁾.

Bedingung für das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses ist also nach Savigny "das Daseyn einer Rechtsregel" und "einer dieser Regel entsprechende Thatsache". Hierfür gibt er auch ein Beispiel: Bedingungen für ein Rechtsverhältnis können ein Gesetz, welches Verträge anerkennt, und ein geschlossener Vertrag sein⁴⁰⁾.

38) Savigny, System des heutigen Römischen Rechts, § 4, S.7

39) Savigny, a.a.O., S. 333

40) Savigny, a.a.O., S. 12

Wie das einzelne subjektive Recht seine Grundlage im Rechtsverhältnis habe, so finde die Rechtsregel ihre tiefere Grundlage im Rechtsinstitut. Jedes Rechtsverhältnis stehe unter einem Rechtsinstitut "als seinem Typus" und werde von diesem genauso beherrscht wie das subjektive Recht von der Rechtsregel⁴¹⁾.

Das Rechtsverhältnis habe eine organische Natur, die sich teils in dem Zusammenhang der sich gegenseitig tragenden und bedingenden Bestandteile offenbare, teils in der fortschreitenden Entwicklung und der Art des Entstehens und Vergehens⁴²⁾. Man dürfe also nicht nur den Inhalt des Rechtsverhältnisses betrachten, d.h. seine Wirksamkeit in der Gegenwart, sondern auch den ganzen Lebensprozeß des Rechtsverhältnisses, seine "bewegliche Seite". Dazu gehöre die Entstehung und Auflösung, die Entwicklung und Metamorphose. Die "einzelnen Momente in dem organischen Leben der Rechtsverhältnisse als eigene, neue Rechte" aufzufassen, lehnt Savigny strikt ab⁴³⁾. Dem entspricht seine Auffassung, das einzelne subjektive Recht sei nur die durch Abstraktion aus-
geschiedene Seite des Rechtsverhältnisses⁴⁴⁾.

Damit hat Savigny die begriffliche Unterscheidung des Rechtsverhältnisses im Sinne einer durch eine Rechtsregel bestimmten Beziehung zwischen Personen und einem Rechtsinstitut als einem Ganzen von Rechtsregeln vollzogen⁴⁵⁾. Er hat auch klar die beiden Bedingungen des Rechtsverhältnisses erkannt, nämlich die Rechtsregel und den dieser entsprechenden Tatbestand. Wie groß diese Leistung war, zeigt ein Vergleich mit der Lehre Friedrich Julius Stahl's, auf dessen Rechts- und Staatslehre Savigny im Zusammenhang mit seiner Lehre vom Rechtsverhältnis verweist⁴⁶⁾.

41) Savigny, a.a.O., S. 9

42) Savigny, a.a.O., S. 7

43) Savigny, a.a.O., S. 393

44) Savigny, a.a.O., S. 7

45) vgl. Zwißgmeier, Die Rechtslehre Savignys, S. 13 f.

46) Savigny, a.a.O., S. 10 Fußn. a

Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute sind bei Stahl "Komplexe von Thatsachen und thatsächlichen Beziehungen und ihren rechtlichen Normen, die sämtlich durch die Einheit der ihnen innewohnenden Bestimmungen ... ein unauflösliches Ganzes bilden". Rechtsverhältnisse und Rechtsinstitute unterschieden sich darin, daß die Rechtsverhältnisse Lebensverhältnisse seien, "welche die Bestimmung haben, ein Theil der Rechtsordnung zu sein (z.B. Vermögen, Ehe, Nachlaß)", wohingegen Rechtsinstitute eben diese Verhältnisse seien, "insofern sie bereits ihre rechtliche Ordnung haben".⁴⁷⁾

Wie weit Stahl von der Erkenntnis entfernt war, daß nur das Rechtsinstitut der abstrakten Rechtsordnung angehört, während das Rechtsverhältnis vermöge seiner tatbestandlichen Komponente in einer vollkommen anderen Ebene liegt, zeigt seine Bemerkung, er könne ein von Savigny gebrachtes Beispiel für ein Rechtsverhältnis nicht für sich gelten lassen. Dieses Beispiel enthalte einen Rechtsfall und kein Rechtsverhältnis⁴⁸⁾. Er hat dabei übersehen, daß Savigny lehrte, Voraussetzungen für ein Rechtsverhältnis seien immer eine Rechtsregel und eine dieser Regel entsprechende Tatsache, daß also ein Rechtsverhältnis immer nur in einem "Rechtsfall" existieren kann.

Ein Punkt der Lehre Savigny's soll aber näher betrachtet werden. Er stellt den Satz auf, es gebe menschliche Verhältnisse, die ganz, teilweise oder gar nicht Rechtsregeln unterworfen seien. Als Beispiel nennt er für das erstere das Eigentum, für das zweite die Ehe und als rechtlich nicht geregeltes Verhältnis die Freundschaft⁴⁹⁾. Daraus ergibt

47) Stahl, Die Philosophie des Rechts, 2. Bd., 1. Abt. "Rechts- und Staatslehre ...", § 39, S. 293

48) Stahl, a.a.O., Anm. auf S. 294. Nach Zwiłgmeyer, a.a.O., hat Stahl jedoch die begriffliche Unterscheidung von Rechtsinstitut und Rechtsverhältnis vorbereitet.

49) Savigny, a.a.O., S. 334

sich, daß nach seiner Ansicht die Rechtsordnung an bereits existente menschliche Verhältnisse herantritt, d.h. sie regelt. So unterscheidet er zwischen der "Beziehung an sich" und "der rechtlichen Bestimmung dieses Stoffes".

§ 6

2. Weiterentwicklung der Lehre Savigny's

Eine Weiterentwicklung der Lehre Savigny's über das Rechtsverhältnis findet sich in dem Lehrbuch des Pandektenrechtes von Windscheid. Auch er geht davon aus, das Rechtsverhältnis sei ein rechtlich bestimmtes Verhältnis. Unterschied Savigny menschliche Verhältnisse, die ganz, teilweise oder gar nicht Rechtsregeln unterworfen seien, so lehrt nun Windscheid, es gebe "Nur"-Rechtsverhältnisse; das seien von der Rechtsordnung geschaffene Verhältnisse wie z.B. das Eigentum, und Rechtsverhältnisse, die zugleich Lebensverhältnisse seien, "an welche die Rechtsordnung nur herantritt" wie z.B. der Besitz⁵⁰⁾. Der Gedanke an ein Rechtsverhältnis, das von der Rechtsordnung geschaffen sei und dem kein Lebensverhältnis entspräche, war Savigny noch völlig fern.

Im Anschluß an Regelsberger unterscheidet Windscheid zwischen dem Rechtsverhältnis "in abstracto", das der Typus sei, und dem einzelnen konkreten Rechtsverhältnis⁵¹⁾. Das einzelne Recht entstehe, wenn derjenige Tatbestand zur konkreten Verwirklichung gelange, an welchen die Rechtsordnung das Sein anknüpfe. Mithin erzeuge der Tatbestand das Recht⁵²⁾. Die einzelnen Momente der Tatbestände seien die juristischen Tatsachen. Der Tatbestand könne aus einer oder mehreren Tatsachen bestehen⁵³⁾.

Die Anlehnung von Tuhr's an Savigny springt ins Auge, wenn von Tuhr lehrt, die Rechtsordnung weise jedem Menschen einen Machtbereich zu, in dem sein Wille maßgebend sei.

50) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, § 37 a, S. 165 der 9. Auflage

51) Windscheid, a.a.O., S. 165, Anm. 1; vgl. Regelsberger, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, § 13 I

52) Windscheid, a.a.O., § 63, S. 296

53) Windscheid, a.a.O., § 67, S. 305

Dadurch würden "Beziehungen, die auch abgesehen von der Rechtsordnung bestehen, mit rechtlicher Bedeutung ausgestattet". Die rechtlichen Folgen solcher Beziehungen seien die Rechtsverhältnisse. Aber über Savigny hinaus kennt er ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache, z.B. Eigentum und Besitz⁵⁴⁾.

Ein Rechtsverhältnis zwischen Personen könne z.B. durch Vertrag, unerlaubte Handlung oder grundlose Vermögensverschiebung begründet werden. Aber auch wenn zwei Personen an einer Sache gleichberechtigt seien, bestehe zwischen ihnen ein Rechtsverhältnis⁵⁵⁾. Jedoch Tatsachen und Ereignisse, die eine Person oder ihr rechtliches Schicksal betreffen, ohne sie zu etwas außer ihr Liegendem in Beziehung zu setzen, seien keine Rechtsverhältnisse, sondern rechtliche Eigenschaften einer Person⁵⁶⁾.

Von Tuhr nennt eine weite und enge Bedeutung des Ausdrucks "Rechtsverhältnis":

1. "Rechtsverhältnisse als aktive und passive Seite des subjektiven Rechts" und
2. das Rechtsverhältnis als "Gesamtheit der Rechtsfolgen aus einer Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, ob nun diese Rechtsfolgen in einem subjektiven Recht bestehen, oder in der Möglichkeit der Entstehung eines solchen, oder in sonstigen Rechtswirkungen"⁵⁶⁾.

Ein Rechtsverhältnis im letzteren Sinne liege auch dann vor, wenn ein Vertrag wegen Formmangels keine Rechte und Pflichten erzeuge, aber durch freiwillige Erfüllung wirksam werden könne, z.B. in den Fällen der §§ 313, 518, 766 BGB⁵⁷⁾. Ebenfalls als Rechtsverhältnis sei die Gesamtheit der Beziehungen zwischen einem Verein und einem Mitglied zu bezeichnen.

54) von Tuhr, Der Allgemeine Teil des Deutschen Bürgerlichen Rechts, 1. Bd., § 5, S. 123

55) von Tuhr, a.a.O., S. 124

56) von Tuhr, a.a.O., S. 125

57) von Tuhr, a.a.O., S. 127

Meist jedoch sei das Rechtsverhältnis eine Grundlage, aus welchem in Folge weiterer Tatsachen einzelne Rechte erwachsen⁵⁸⁾.

Die Unterscheidung zwischen einer engen und einer weiten Bedeutung des Ausdrucks "Rechtsverhältnis" ist bemerkenswert. Sie meint nicht den Unterschied zwischen einem abstrakten und einem konkreten Rechtsverhältnis im Sinne Windscheids und Regelsbergers, vielmehr ist mit beiden Bedeutungen ein konkretes Rechtsverhältnis gemeint; denn in beiden Fällen liegt ein konkret-reales Rechtsverhältnis im Gegensatz zum bloß gedachten Rechtsverhältnis vor, wenn auch das eine gegenüber dem anderen konkret-singularer ist. Von Tuhr entschließt sich, den Ausdruck in der weiteren Bedeutung zu benutzen⁵⁹⁾, was dem komplexen Rechtsverhältnis Savigny's entspricht⁶⁰⁾.

Georg Jellinek folgt in seiner Lehre vom Rechtsverhältnis Savigny, da auch er von einem vorjuristischen Lebensverhältnis ausgeht. Das Leben des Menschen spiele sich ununterbrochen in Beziehungen zu äußeren Dingen und anderen Menschen ab. Wenn diese Lebensverhältnisse von der Rechtsordnung anerkannt und geregelt würden, dann würden sie zu Rechtsverhältnissen erhoben. Die Rechtsverhältnisse seien also schon als Lebensverhältnisse vorhanden, bevor sie einer rechtlichen Normierung unterworfen würden⁶¹⁾.

Die subjektiven Rechte fänden ihre Wurzel in den Rechtsverhältnissen⁶²⁾.

Auch Esser definiert das Rechtsverhältnis als rechtlich geordnetes Lebensverhältnis. Diese Ordnung könne auf einheitli-

58) von Tuhr, a.a.O., S. 129

59) von Tuhr, a.a.O., S. 126

60) vgl. auch Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 104 f.; Kormann spricht von bloßen Rechten und Pflichten als Gegensatz zu dem Rechtsverhältnis, das "eine Summe von Rechten und Pflichten" sei; als Beispiel nennt er das Beamtenverhältnis

61) G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, S. 41 und 45

62) G. Jellinek, a.a.O., S. 42

cher gesetzlicher Regelung und Organisation oder auf individueller Gestaltung, nämlich auf Verwaltungsanordnung oder privatem Rechtsgeschäft beruhen. Darüber hinaus könne aber ein Rechtsverhältnis ohne Rücksicht auf Gültigkeit der rechtlichen Gestaltung durch Einordnung entstehen, nämlich die "faktischen" Verhältnisse⁶³⁾.

Ausgehend davon, daß Gegenstand rechtlicher Regelung nur Beziehungen zwischen Menschen seien, schließt Petraschek, daß es eigentliche Rechtsverhältnisse nur zwischen Menschen oder Menschenverbänden gebe. Da aber viele Regelungen von Beziehungen zwischen Menschen eigentlich die Verfügungsmacht über Sachen betreffen, spreche man auch von Rechtsverhältnissen zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt⁶⁴⁾. Genauso wie man von Rechtsverhältnissen zwischen Person und Sache sprechen könne, wenn dem Rechtsbeziehungen zwischen Personen zu Grunde lägen, könne man unter dieser Voraussetzung von Rechtsverhältnissen zwischen Sachen oder subjektlosen Rechten sprechen. Hierbei dürfe aber nie die "Hintergrundsbeziehung" zwischen Menschen außer acht gelassen werden. Als Beispiel für ein solches Rechtsverhältnis nennt Petraschek die §§ 97, 98 BGB⁶⁵⁾. In neuester Zeit wird die Lehre Savigny's durch Enneccerus und Nipperdey weitergeführt. Dort heißt es: "Als Rechtsverhältnis bezeichnen wir ein rechtlich bedeutsames und deshalb vom objektiven Rechte bestimmtes Lebensverhältnis, das in seiner rechtswirksamen Beziehung einer Person zu anderen Personen oder zu Gegenständen (Sachen oder Rechten) besteht"⁶⁶⁾ ⁶⁷⁾. Daher seien die Beziehungen zwischen Käufer und Verkäufer ein Rechtsverhältnis, ebenso die Beziehungen zwischen Ehegatten, soweit sie rechtlich

63) Esser, Einführung in die Grundbegriffe des Rechtes und Staates, S. 145 - 147

64) Petraschek, System der Rechtsphilosophie, S. 234

65) Petraschek, a.a.O., S. 235 f.

66) dies und das folgende: Enneccerus-Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, § 71, S. 427 f.

67) ähnlich definiert auch H. Lehmann das Rechtsverhältnis als "ein rechtlich bedeutsames und rechtlich geregeltes Lebensverhältnis" zwischen Personen oder zwischen Personen und Lebensgut, vgl. Lehmann, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 65 f.

erheblich seien, nicht aber die zwischen Freunden auf Grund der Freundschaft.

Inhaltlich erschienen die Rechtsverhältnisse zumeist als Machtbefugnis (Rechte), denen auf der anderen Seite Pflichten entsprächen. Es gebe aber auch Rechtsverhältnisse, die nur als mögliche Quelle zukünftiger, erst beim Hinzutreten weiterer Erfordernisse entstehender Rechte und Pflichten in Betracht kämen. Als Beispiele werden Verwandtschaft und Wohnsitz genannt. Man dürfe eben den Begriff des Rechtsverhältnisses nicht auf einen Inbegriff von Rechten und Pflichten beschränken.

Erschöpfe sich das Rechtsverhältnis in einer Machtbefugnis, könne man von einem einfachen Rechtsverhältnis sprechen, bestehe es aber aus mehreren Machtbefugnissen, so handele es sich um ein zusammengesetztes Rechtsverhältnis⁶⁸⁾.

Wie bei Savigny wird der Inbegriff der sich auf ein Rechtsverhältnis bestimmter Art beziehenden Rechtsvorschriften als Rechtsinstitut bezeichnet⁶⁹⁾ 70). Das Rechtsinstitut entspreche dem "abstrakten Rechtsverhältnis".

68) ebenso Lehmann, a.a.O., S. 66

69) Savigny, a.a.O., S. 9

70) ebenso Lehmann, a.a.O., S. 66

3. Rechtsverhältnis ohne Lebensverhältnis

Man kann den Satz aufstellen, daß alle bisher erwähnten Autoren die Grundlage des Rechtsverhältnisses in einem auch ohne das positive Recht existierenden Lebensverhältnis sahen. Savigny spricht von der "Beziehung an sich", von Tuhr von "Beziehungen, die auch abgesehen von der Rechtsordnung bestehen", Georg Jellinek, Esser, Enneccerus und Nipperdey und Lehmann von "Lebensverhältnissen" und Petraschek schlicht von Beziehungen zwischen Menschen, die Gegenstand rechtlicher Regelung sind⁷¹⁾. Aber neben solchen Rechtsverhältnissen, denen ein Lebensverhältnis entspricht, an das "die Rechtsordnung nur herantritt", stehen bereits bei Windscheid Rechtsverhältnisse, die von der Rechtsordnung geschaffen worden sind und denen kein Lebensverhältnis entspricht⁷²⁾.

Einen scharfen Kritiker fand die Lehre von den "Lebensverhältnissen" in Ernst Rudolf Bierling. Die Definition des Rechtsverhältnisses als "Verhältnis zwischen mehreren Subjekten, dessen Inhalt ein oder mehrere Rechtsnormen bilden" oder als "Korrelatverhältnis von Rechtsanspruch und Rechtspflicht" sei gleichbedeutend. Denn alle Rechtsnormen existierten in den Subjekten der Rechtsverhältnisse immer nur als Ansprüche und Pflichten, während der Begriff des Korrelatverhältnisses bereits mehrere Subjekte voraussetze⁷³⁾. Daher sei auch in dinglichen Rechtsverhältnissen vornehmlich das Verhältnis des Inhabers dieser Rechte zu anderen Subjekten zu sehen⁷⁴⁾.

71) Nachweise oben in den §§ 5 und 6

72) siehe oben § 6 am Anfang

73) Bierling, Juristische Prinzipienlehre I, S. 183 f.

74) Bierling, a.a.O., Fußnote auf S. 185

Der Begriff des Rechtsverhältnisses sei enger als der des Lebensverhältnisses; es seien solche denkbar, die in keiner Weise Rechtsverhältnisse enthielten. Andererseits seien Lebensverhältnisse, die man als Rechtsverhältnisse bezeichnen könnte, nur insofern Rechtsverhältnisse, als sie Korrelatverhältnisse von Rechten und Pflichten seien⁷⁵⁾.

"Wiederholte Verwahrung" legt Bierling gegen die Lehre Savigny's ein, daß in jedem Rechtsverhältnis zwei Elemente zu unterscheiden seien, nämlich die bloße Tatsache und die rechtliche Bestimmung dieses Stoffes⁷⁶⁾. Daß ein wesentliches Element eines Rechtsverhältnisses in etwas Nichtrechtlichem bestehen solle, sei bereits ein Widerspruch⁷⁷⁾.

Auch Kelsen lehnt die Theorie, dem Rechtsverhältnis entspreche ein "von der Rechtsordnung unabhängig existentes Lebensverhältnis sexueller, ökonomischer oder politischer Natur", das von der Rechtsordnung im sozialen Material sozusagen vorgefunden werde und durch die Rechtsordnung nur seine äußere Bestimmung erfahre, strikt ab. Das Rechtsverhältnis sei nicht ein Lebensverhältnis, das durch Rechtsnormen äußerlich bestimmt werde, ein gleichsam in Rechtsform gekleideter Inhalt, sondern diese Form selbst, das heißt ein Verhältnis, das durch Rechtsnormen allererst konstituiert oder gestiftet werde. Als Beispiel nennt er die Ehe, die es nach seiner Ansicht ohne eine Rechtsordnung gar nicht gebe⁷⁸⁾.

Bei der Erörterung des Rechtsverhältnisses unterscheidet Kelsen zunächst, daß nach traditioneller Auffassung ein Rechtsverhältnis sowohl ein Verhältnis zwischen zwei Rechtssubjekten, das heißt zwischen dem Subjekt einer Rechtspflicht und dem Subjekt der korrespondierenden Berechtigung ist, was aber nicht dasselbe ist⁷⁹⁾.

75) Bierling, a.a.O., S. 187 und 191

76) Bierling, a.a.O., S. 191, 203

77) Bierling, a.a.O., S. 193

78) Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 172

79) Kelsen, a.a.O., S. 167

Daß Pflicht und Berechtigung miteinander korrespondieren, bedeute, daß die Berechtigung ein Reflex der Pflicht sei und zugleich, daß das Verhältnis zwischen zwei Individuen bestehe, von denen das eine zu einem bestimmten Verhalten dem anderen gegenüber verpflichtet ist. In beiden Fällen sei das Rechtsverhältnis durch die Rechtsordnung konstituiert⁸⁰⁾.

Dieser Auffassung, die er als "traditionell" bezeichnet, hält Kelsen selbst entgegen, bei einer auf das Recht, und das heiße bei einer auf Rechtsnormen gerichteten Erkenntnis, gebe es nur Verhältnisse zwischen Rechtsnormen oder zwischen den von den Rechtsnormen bestimmten Tatbeständen, unter denen menschliches Verhalten nur ein spezieller, aber bedeutender Fall sei. Denn nicht Menschen, sondern menschliches Verhalten in Verbindung mit anderen Tatsachen bilden den Inhalt der Rechtsnormen. Diese Einsicht berücksichtige die Definition des Rechtsverhältnisses als Verhältnis zwischen Rechtspflicht und korrespondierendem "Reflexrecht"⁸¹⁾. Hier liege aber in Wirklichkeit kein Rechtsverhältnis als Verhältnis zwischen zwei rechtlich relevanten Phänomenen vor.

Dies begründet er damit, daß der rechtlich relevante Sachverhalt damit erschöpfend dargestellt sei, daß das verpflichtete Verhalten das Gegenteil des Verhaltens sei, das eine Bedingung der Sanktion sei. Dann besage die Aussage, jemand habe ein "(Reflex-)Recht" darauf, daß der andere sich in einer bestimmten Weise verhalte, nichts anderes, als daß dieser zu dem bestimmten Verhalten verpflichtet sei. Das heiße aber, daß Reflexrecht und Pflicht identisch seien, mithin der Begriff des Reflexrechts überflüssig sei. Das

80) Kelsen, a.a.O., S. 167

81) Der Terminus "Reflexrecht" hat bei Kelsen offenbar eine andere Bedeutung als die, die diesem Ausdruck im Verwaltungsrecht beigemessen wird; bei Kelsen steht er wohl für "Berechtigung".

Reflexrecht sei nur die Rechtspflicht vom Standpunkt desjenigen gesehen, demgegenüber die Pflicht zu erfüllen sei. Von dieser These aus ist Kelsens Schluß logisch zwingend, daß es ein Verhältnis zwischen Rechtspflicht und dem korrespondierenden Reflexrecht als Verhältnis zwischen rechtlich relevanten Phänomenen nicht gibt⁸²⁾.

Ein Rechtsverhältnis zwischen dem durch Rechtsnormen bestimmten Verhalten zweier Individuen liege im Fall des subjektiven Rechts vor. Ein subjektives Recht sei gegeben, wenn die Rechtsordnung einem Individuum die Rechtsmacht verleihe, gegenüber dem verpflichteten Individuum durch Klage ein Verfahren zu initiieren, das zu der vom Gericht zu setzenden "individuellen Rechtsnorm" führe, mit der die von der generellen Norm vorgesehene Sanktion gegen das pflichtwidrig handelnde Individuum angeordnet werde. Das Verhältnis sei nun die Beziehung zwischen dem Verhalten, das in der Ausübung der Rechtsmacht bestehe, nämlich der Klage, und dem Verhalten, gegen das sich die Sanktion richte, dem Delikt⁸³⁾. Für eine "auf das Recht als System von Normen gerichtete Erkenntnis" gebe es keine anderen Rechtsverhältnisse als die von der Rechtsprechung konstituierten oder gestifteten Verhältnisse. "Aber auch vom Standpunkt einer nur auf die tatsächliche Wirklichkeit gerichteten Betrachtung muß zugegeben werden, daß durch das Recht - das heißt hier: durch die Vorstellung, die Menschen von einer als gültig vorausgesetzten Rechtsordnung haben - tatsächliche Verhältnisse zwischen Menschen geschaffen werden können, die ohne diese Vorstellung - als Motive des Verhaltens - nicht bestanden haben und ohne sie nicht bestehen würden"⁸⁴⁾.

82) Kelsen, a.a.O., S. 169 - 170

83) Kelsen, a.a.O., S. 170 und in JZ 1965, S. 465 ff. (466)

84) Kelsen, a.a.O., S. 172

Die traditionelle Anschauung des Rechtsverhältnisses als Verhältnis zwischen dem Subjekt einer Rechtspflicht und dem Subjekt der korrespondierenden Berechtigung ist nach der Lehre Kelsens zu eng. Die Rechtsordnung stifte nämlich auch ein Verhältnis zwischen dem zur Erzeugung einer Norm ermächtigten Individuum und dem zur Anwendung dieser Norm ermächtigten Individuum, außerdem zwischen diesem letzteren und dem Individuum, das durch diese Norm berechtigt und verpflichtet werde, und weiter auch zwischen diesen und den durch die von jenen erzeugten und angewandten Rechtsnormen verpflichteten und berechtigten Subjekten⁸⁵⁾.

Der gleiche Gedanke findet sich in der "Allgemeinen Rechtslehre" von Nawiascky: Dadurch, daß die Rechtsnorm eine Verpflichtung des Normadressaten ausspreche, ergebe sich eine Beziehung zwischen diesem und der Rechtsnorm, die man als Rechtsverhältnis bezeichnen könne. Denke man an den Träger des in der Rechtsnorm zum Ausdruck kommenden Willens, so könne man auch von einer Beziehung zu diesem Träger, zum Staate, sprechen. Also sei jedes Rechtsverhältnis eine Beziehung zum Staate. Da der Wille des Normadressaten dem in der Rechtsnorm zum Ausdruck kommenden Willen des Staates untergeordnet sei, bestehe das Rechtsverhältnis "in der rechtlichen Unterordnung des Einzelwillens unter den Staatswillen"⁸⁶⁾. Dies müsse jedoch als Rechtsverhältnis "im weiteren Sinne" bezeichnet werden⁸⁷⁾.

Als Rechtsverhältnis "im engeren Sinne" müsse man das bei jedem subjektiven Recht bestehende Verhältnis zwischen einem Berechtigten und einem oder mehreren Verpflichteten bezeichnen. Dieses Verhältnis bestehe darin, daß der Berechtigte von dem Verpflichteten ein Verhalten fordern und im Weigerungsfall erzwingen könne, der letztere zu diesem Verhalten

85) Kelsen, a.a.O., S. 168

86) Nawiascky, Allgemeine Rechtslehre, S. 153

87) Nawiascky, a.a.O., S. 167

verpflichtet sei und im Widerstrebensfall dessen Erzwingung dulden müsse. Dieses Rechtsverhältnis "im engeren Sinne" werde von dem "im weiteren Sinne" umfaßt; denn beide Male sei die Rechtspflicht eines Normadressaten gegeben, zu der bei dem Rechtsverhältnis "im engeren Sinne" noch die Berechtigung einer weiteren Person hinzukomme⁸⁸⁾.

Das Rechtsverhältnis sei ein vom objektiven Recht geschaffenes Verhältnis⁸⁹⁾. Was Nawiasky mit diesem für die Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis entscheidenden Gedanken meint, erklärt er in seinen Erörterungen zu der Frage, wann das Rechtsverhältnis entsteht: Die Rechtsordnung knüpfe an Tatsachen Rechtswirkungen; das heiße, "daß sie als Voraussetzungen des rechtlich normierten Verhaltens aufgestellt und infolgedessen Rechtspflichten und subjektive Rechte von ihnen abhängig gemacht werden". Dadurch würden sie bestimmend für das Entstehen, Vergehen und die Veränderung der Rechtsverhältnisse. Daher spreche man von "juristischen Tatsachen", "Rechtstatsachen", "rechtserheblichen", "rechtswirksamen", oder "rechtserzeugenden" Tatsachen. Diese Tatsachen bildeten den "rechtlichen" Tatbestand⁹⁰⁾. So kann Nawiasky den Satz aufstellen: "Ein Rechtsverhältnis entsteht, wenn die rechtlichen Tatsachen gegeben sind, die den Tatbestand erfüllen, an den die Rechtsordnung das Wirksamwerden bestimmter neuer Rechtspflichten anknüpft"⁹¹⁾.

Bekker hatte aus der gleichen Überlegung heraus, nämlich daß jeder Rechtssatz Rechtsfolgen an das Dasein bestimmter tatsächlicher Voraussetzungen knüpft, formuliert, es gebe "kein

88) Nawiasky, a.a.O., S. 166 - 167

89) Nawiasky, a.a.O., S. 166. Unklar spricht Nawiasky, a.a.O., S. 206, von "Verhältnissen, welche die Rechtsnormen ordnen wollen ..."; dies hieße nämlich, daß die Rechtsordnung an bereits existente Verhältnisse herantritt. Aber das ist wohl nicht gemeint, da das im Widerspruch zu dem Satz stünde, das Rechtsverhältnis sei ein vom objektiven Recht geschaffenes Verhältnis. Vielmehr steht das Wort "Verhältnis" hier wohl für "Sachverhalte".

90) Nawiasky, a.a.O., S. 206 und 229

91) Nawiasky, a.a.O., S. 230

konkretes Recht ohne die dieses aus dem abstrakten Recht hervorrufende Tatsache"⁹²⁾.

In den Rahmen dieser Lehre von dem Rechtsverhältnis gehört auch die Definition, die Stein und Jonas geben. Ein Rechtsverhältnis sei jedes durch die Herrschaft der Rechtsnorm über einen konkreten Tatbestand als Rechtsfolge dieses Tatbestandes entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen Person oder zu einem Sachgut⁹³⁾.

92) Bekker, Grundbegriffe des Rechts und Mißgriffe der Gesetzgebung, S. 65 und 70

93) Stein-Jonas, ZPO, Anm. II. 1 zu § 256 ZPO

4. Das Rechtsverhältnis bei Giorgio Del Vecchio

Das Rechtsverhältnis nimmt in der Rechtsphilosophie Giorgio Del Vecchios eine zentrale Position ein. Er definiert das Rechtsverhältnis als ein "Band zwischen Personen, kraft dessen die eine etwas beanspruchen kann, zu dem die andere verpflichtet ist"⁹⁴⁾. Zugleich sieht er aber auch das Wesen des Rechtes in der "Koordination des Verhaltens einer Mehrzahl von Menschen, auf Grund welcher der eine von ihnen etwas (eine Handlung oder Unterlassung) fordern kann, wozu der andere verpflichtet ist"⁹⁵⁾. Für Del Vecchio ist das Rechtsverhältnis also der Ausdruck des Rechtes schlechthin und das Unterscheidungsmerkmal des Rechtes gegenüber der Moral. Denn während das Recht immer das Handeln mehrerer Menschen bewerte und koordiniere⁹⁶⁾, lege die Moral einem Menschen eine Pflicht auf, ohne das Verhalten eines anderen Menschen gegenüber dieser Pflicht zu regeln⁹⁷⁾.

Die Rechtsnorm bringe daher stets eine Anzahl von Menschen in ein Verhältnis zueinander, auf Grund dessen der eine eine Befugnis oder einen Anspruch besitze und dem anderen die entsprechende Verpflichtung auferlegt sei. Das Rechtsverhältnis müsse eine reale Unterlage in den Gegenständen und in den Personen haben. Die gegenständlichen Bestandteile dieses Verhältnisses schaffe das Recht nicht, sondern es finde sie als Bildung der Natur bereits vor; es gebe ihnen

94) Del Vecchio, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, Übersetzt von Darmstaedter, S. 461

95) Del Vecchio, Studi sul diritto, S. 96: "... nella relazione intersubiettiva o bilaterale, ossia nella coordinazione del contegno di più soggetti, per la quale l'uno di essi può pretendere qualche cosa (un'azione od un'omissione) cui l'altro è obbligato". Im Text zitiert nach der deutschen Ausgabe, Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 221, Übersetzt von Hans Fried.

96) Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 33, 221

97) Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 380 f.

aber die Form, welche die Grenzen der gegenseitigen Forderungen bestimme⁹⁸⁾.

Del Vecchio kennt kein "Lebensverhältnis" als Grundlage eines Rechtsverhältnisses; vielmehr wird dieses als eine rein logische Form der Rechtserscheinungen aufgefaßt⁹⁹⁾. Diese Betrachtungsweise des Rechtsverhältnisses ergibt sich aus der Methode Del Vecchio's; er unterscheidet scharf zwischen dem formal-logischen Begriff des Rechtes und dem Rechtsideal, der "richtungsweisenden Gerechtigkeit"; der Begriff des Rechtes beantwortet die Frage "quid jus", das Rechtsideal die Frage "quid juris"¹⁰⁰⁾. Wenn Del Vecchio davon spricht, daß das Verhältnis stets eine reale Unterlage in den Personen und Gegenständen haben müsse, so kann er daher nur den Sachverhalt meinen, der von der Rechtsnorm selbst die Voraussetzung ihrer Anwendbarkeit bezeichnet wird.

Das Rechtsverhältnis hat jedoch darüber hinaus eine große Bedeutung in der genetischen Rechtslehre Del Vecchio's. Denn Del Vecchio sieht im Rechtsverhältnis nicht nur den typischen Ausdruck des Rechtes, sondern auch den Ursprungsort der Rechtsregel. Ausgehend von der Bestimmung des Rechtes als der Festsetzung der Grenzen der gegenseitigen Ansprüche kommt er zu dem Schluß, daß die individuellen Willen diese Grenzen selbst festsetzen können, sobald sie aufeinandertreffen. Das Rechtsverhältnis könne sich daher aus den konkreten Vorgängen des Lebens mit einem gewissen Grade beginnender Positivität anbahnen und ausbilden. Aus dem Verhältnis selbst werde daher die Regel geboren, die sich der Staat dann später zur Sicherung der Einheit des Rechtssystems zuschreibe¹⁰¹⁾.

98) Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 461

99) vgl. Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 61, 69, 221

100) vgl. Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 346 f.

101) Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 225

5. Das Rechtsverhältnis im öffentlichen Recht

Die bisher zitierten Autoren definieren das Rechtsverhältnis entweder allgemein für das gesamte Recht, ohne eine Unterscheidung zwischen öffentlichem und privatem Rechtsverhältnis zu machen, oder sie erklären das Rechtsverhältnis im Hinblick auf das Privatrecht. Es sollen nun die wesentlichsten Ansichten des neueren Schrifttums zu der Erscheinungsform des Rechtsverhältnisses im öffentlichen Recht wiedergegeben werden.

Den größten Einfluß auf das öffentlich-rechtliche Schrifttum zum Rechtsverhältnis hat Walter Jellinek¹⁰²⁾. Er lehrt, unter einem Rechtsverhältnis sei "die Beziehung zwischen mindestens zwei Rechtssubjekten, kraft deren das eine Rechtssubjekt dem anderen gegenüber etwas tun oder nicht tun soll, darf oder kann", zu verstehen. Vom Rechtsverhältnis zu unterscheiden sei der Rechtszustand; dieser sei "die Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse bezogen auf ein Rechtssubjekt, daher eine Eigenschaft des Rechtssubjekts oder, um einen Ausdruck des klassischen Rechts zu gebrauchen, ein Status von ihm". Dem Begriffspaar "Rechtsverhältnis" und "Rechtszustand" stellt Walter Jellinek das Paar "konkretes Pflichtverhältnis" und "Pflichtigkeit" gegenüber¹⁰³⁾.

Nach Walter Jellinek darf man den Begriff des Rechtsverhältnisses nicht "zu eng" auslegen, da man dann dem gegenüber drohenden, aber noch nicht erlassenen Verwaltungsakten un-

102) vgl. R. Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 391 ff., und die Dissertationen von Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 71, und von Kreutziger, Die vorbeugende Feststellungsklage, S. 60 ff.

103) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 191 ff. Diese Begriffsbestimmung des Rechtsverhältnisses vertreten auch Antonioli, Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 120, v. Werder-Labs-Ortmann, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Anm. II zu § 52 MRVO 165, und Haueisen, Die Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß, NJW 1952, 913 ff.; ähnlich Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl. S. 173

zweifelhaft bestehenden Rechtsschutzbedürfnis nicht gerecht werde. "Ein Rechtsverhältnis ist im öffentlichen Recht schon dann gegeben, wenn zwischen Staat und einzelneⁿ Beziehungen bestehen, kraft deren auch nur nach Meinung der Staatsbehörde ein Einschreiten gegen den einzelnen zulässig ist"¹⁰⁴⁾.

Der oben zitierten Definition des Rechtsverhältnisses als Beziehung zwischen mindestens zwei Rechtssubjekten, kraft der das eine Rechtssubjekt dem anderen gegenüber etwas tut oder nicht tun soll, darf oder kann, wirft Ernst Rudolf Huber vor, sie sei "zu unscharf" und berücksichtige die Konkretisierung des Rechtsverhältnisses nicht. Sie könne sich auch auf "Kompetenzen" beziehen, die ausschließlich im objektiven Recht enthalten seien¹⁰⁵⁾.

Aber auch Naumann, der eine weite Auslegung des Begriffs "Rechtsverhältnis" fordert, will die Formulierungen Walter Jellineks eng auslegen. Die Definition des Rechtsverhältnisses stellt er auf die Konkretisierung ab. Nach seiner Ansicht konkretisiert sich der Rechtszustand zum Rechtsverhältnis, wenn "der vom Gesetz vorausgesetzte konkrete Tatbestand im Verhältnis vom Staat zu einem bestimmten Staatsbürger erfüllt ist". Ein Rechtsverhältnis liege somit dann vor, "wenn ein bestimmter Tatbestand verwirklicht ist, an den Rechtsnormen die Folge von Rechten und Pflichten des Staatsbürgers oder des Staates als Rechtsfolge knüpfen". Die Androhung der Behörde, sie werde einen bestimmten Verwaltungsakt erlassen, konkretisiere den Rechtszustand noch nicht zum Rechtsverhältnis; sie sei aber ein Indiz für das Vorliegen des Tatbestandes, "an den das Gesetz bestimmte Pflichten knüpft, den das Gesetz also als konkretes Rechtsverhältnis behandelt".

104) W. Jellinek in VVDSTL, Heft 2, S. 61; so auch Schoen, Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, S. 23

105) Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 2. Bd., S. 619, dem Bergmann in DÖV 1959, 570 ff. zustimmt

Nur in diesem Sinne sei der oben zitierte Satz Walter Jellineks zu verstehen¹⁰⁶⁾. Die theoretische Möglichkeit konkreter rechtlicher Beziehungen sei nichts weiter als der allgemeine Rechtszustand des Staatsbürgers im Staate und kein konkretes Rechtsverhältnis, denn dieses setze einen real substantiierenden Tatbestand voraus¹⁰⁷⁾.

Die genaueste Beschreibung der Konkretisierung hat Menger gegeben. Er geht davon aus, daß unter einem öffentlichen Rechtsverhältnis, dessen Bestehen oder Nichtbestehen in der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage behauptet würde, eine öffentlich-rechtliche Beziehung einer Person zu einer anderen Person oder zu einer Behörde oder zu einem Sachgut zu verstehen sei, welche sich als Rechtsfolge aus dem einen konkreten Sachverhalt deckenden Tatbestand eines Rechtssatzes ergebe¹⁰⁸⁾. Wenn ein Rechtssatz des öffentlichen Rechts (allein oder in Verbindung mit anderen Rechtssätzen) ausspreche, daß bei Vorliegen eines Tatbestandes ein öffentlich-rechtliches Zuordnungssubjekt eine Rechtsfolge setzen soll, so liege stets dann, wenn ein durch eine Person ausgelöster konkreter Sachverhalt den gesetzlichen Tatbestand decke, zwischen der Person (Zurechnungssubjekt) und dem Pflicht- oder Rechtssubjekt des Rechtssatzes (Zuordnungssubjekt) eine öffentlich-rechtlich geregelte Beziehung, das heiße ein Rechtsverhältnis vor. Enthalte der Tatbestand des öffentlich-rechtlichen Rechtssatzes als notwendiges Tatbestandsmerkmal einen Gegenstand, so bestehe sowohl zwischen dem Zurechnungssubjekt und dem Gegenstand als auch zwischen dem Zuordnungssubjekt und dem Gegenstand ein öffentliches Rechtsverhältnis. Löse nicht ein Zurechnungssubjekt, sondern ein Ereignis (z.B. ein Blitzschlag) einen Sachverhalt aus, welcher den Tatbestand

106) Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S.400

107) Naumann, a.a.O., S. 399 und derselbe in DVBl 1951, 140

108) Menger, System des verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes, S. 233

eines öffentlich-rechtlichen Rechtssatzes erfülle, so gelte das gleiche zwischen den Zuordnungssubjekten untereinander und zwischen Zuordnungssubjekt und Sachgütern. Das öffentliche Rechtsverhältnis könne als "als die durch einen konkreten Sachverhalt aktualisierte normierte Beziehung zwischen Rechtssubjekten untereinander (Personen, Behörden) bzw. zwischen Rechtssubjekten und Sachgütern bezeichnet werden"¹⁰⁹⁾.

Die Definition des öffentlich-rechtlichen Rechtsverhältnisses als öffentlich-rechtliche Beziehung zwischen Personen, die sich als Rechtsfolge aus dem einen konkreten Sachverhalt deckenden Tatbestand eines oder mehrerer Rechtssätze ergibt, kann man als herrschend bezeichnen¹¹⁰⁾. Trotz einer unterschiedlichen Ausdrucksweise ist die Annahme gerechtfertigt, daß man sich über den Begriff des Rechtsverhältnisses einig ist. Als entscheidender Bestandteil dieses Begriffes ist nämlich die Konkretisierung der in den Rechtsnormen vorgesehenen Beziehungen durch den konkret-realen Sachverhalt zu bezeichnen, was noch gezeigt werden wird.

109) Menger, a.a.O., S. 235

110) vgl. Huber, a.a.O., S. 619; Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 164; v. Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 204 f.; Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht, S. 363; Klinger VwGO, Anm. C I 1 a zu § 43; Schunk-De Clerck VwGO, Anm. 2 zu § 43; van de Sandt, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der Brit. Zone, Anm. 2 zu § 52 MRVO 165; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. 2 a zu § 43 VwGO; Ule, Verwaltungsprozeßrecht, S. 104; Hoffmann, Vorbeugende Klage im Verwaltungsprozeß, BayVB1 1962, 75; Bergmann, Die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage, DÖV 1959, 570 ff; v. Turegg, Feststellungsklage im Verwaltungsstreitverfahren, MDR 1952, 150 f.; Redding, Rechtsverhältnis und verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, DÖV 1956, S. 388 ff.

In der von Giesges, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, S. 44, gegebenen Begriffsbestimmung kommt die Konkretisierung überhaupt nicht zum Ausdruck. Allein steht Hufnagl, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, S. 134, mit seiner Ansicht, unter einem Rechtsverhältnis sei nur die Beziehung zu verstehen, die durch den Erlaß eines unanfechtbar gewordenen Verwaltungsaktes zwischen Behörde und Adressat entstanden sei. Das lehnt Menger, a.a.O., S. 234, ausdrücklich ab.

Keine Einigkeit besteht aber in der Beantwortung der Frage, ob es auch ein öffentliches Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache gibt. Bevor aber diese Frage erörtert wird, ist es zweckmäßig darzustellen, worin der Unterschied zwischen öffentlichem und privatem Rechtsverhältnis gesehen wird.

Menger, dessen Lehre von der Konkretisierung oben dargelegt wurde, sieht den öffentlich-rechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses darin, daß ein oder mehrere Rechtsätze des öffentlichen Rechts bei Vorliegen eines Tatbestandes die Rechtsfolge anordnen, die die Rechtsbeziehung begründet¹¹¹⁾. Während Menger so nur die Art der Bindung des Rechtsverhältnisses an das öffentliche Recht beschreibt, stellt Forsthoff es gleich auf das Wesen des öffentlichen Rechts ab. Er sieht den Unterschied zum bürgerlichen Recht darin, daß das öffentliche Recht Subordinationsrecht, das Privatrecht jedoch Koordinationsrecht sei¹¹²⁾. Im Verwaltungsrechtsverhältnis stehe die Verwaltung dem einzelnen mit hoheitlicher Gewalt, einseitig befehlend, erlaubend und duldend gegenüber¹¹³⁾. Wolff lehnt diese von ihm als herrschend bezeichnete Theorie, der Unterschied von öffentlichem und privatem Recht sei in der Unterordnung oder Gleichordnung der an einem Rechtsverhältnis beteiligten Rechtssubjekte zu sehen, ab¹¹⁴⁾ und bezeichnet als öffentliches Recht den Inbegriff derjenigen Rechtssätze, deren Zuordnungssubjekt ausschließlich ein in der Regel bestimmtes Subjekt hoheitlicher Gewalt ist¹¹⁵⁾. Mithin sieht er den Unterschied von privatem und öffentlichem Rechtsverhältnis darin, daß im ersteren rechtlich gleichwertige Rechtssubjekte sich gegenüberständen, "so daß jede Person

111) siehe oben und Menger, a.a.O., S. 235

112) Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl., S. 107

113) Forsthoff, a.a.O., S. 173; ähnlich v.Köhler, a.a.O., S. 205

114) Wolff, Verwaltungsrecht I, § 22 II a) Ziff. 7, S. 85 f.

115) Wolff, a.a.O., S. 87

auf jeder Seite jedes Rechtsverhältnisses stehen und alle privatrechtlichen Verpflichtungen und Berechtigungen haben könnte"; im letzteren stünden sich rechtlich ungleichwertige Subjekte gegenüber, nämlich auf der einen Seite die Subjekte hoheitlicher Gewalt, gestützt und beschränkt durch das ihre Pflichten und Rechte bestimmende "öffentliche (Sonder-) Recht", als "autoritative Wahrer und Durchsetzer des öffentlichen Interesses desjenigen objektiven Rechts, in dem dies zum Ausdruck kommt"¹¹⁶⁾.

Wenn auch nur eine Verpflichtung eines Rechtsverhältnisses öffentlich sei, dann sei dies auch das ganze Rechtsverhältnis, das heiße jede damit in unmittelbarem Zusammenhang stehende Verpflichtung und Berechtigung, sowie seine Umkehr und Abwicklung¹¹⁷⁾.

Ule meint, ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis nichtverfassungsrechtlicher Art liege nur dann vor, wenn eine natürliche oder juristische Person des Privatrechts oder des öffentlichen Rechts in öffentlich-rechtlicher Beziehung nichtverfassungsrechtlicher Art zum Staat oder einer anderen juristischen Person des öffentlichen Rechts stehe, oder wenn solche Beziehungen zwischen juristischen Personen des öffentlichen Rechts bestünden. Hiermit ist nichts gewonnen, da sich keine Erklärung bei Ule findet, was unter diesen Beziehungen zu verstehen sei und worin deren Bindung an das öffentliche Recht bestehen soll¹¹⁸⁾.

Im Gegensatz zu Menger, der den öffentlich-rechtlichen Charakter des Rechtsverhältnisses in der Rechtsnatur des die Beziehung schaffenden Rechtssatzes sieht, vertreten Eyermann und Fröhler die Ansicht, ein öffentliches Rechtsverhältnis sei gegeben, wenn die zwischen zwei Personen oder zwischen Personen und Sachen bestehenden Beziehungen durch eine dem

116) Wolff, a.a.O., S. 214

117) Wolff, a.a.O., S. 89

118) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. 2 b zu § 43
VwGO

öffentlichen Recht zuzurechnende Rechtshandlung oder ein ebensolches Rechtsgeschäft konkretisiert würden¹¹⁹⁾.

Diese unglückliche Formulierung kann nur durch die Unge-
wißheit über den Konkretisierungsvorgang erklärt werden.
Eine Rechtshandlung wird als eine Willens- oder Vorstel-
lungsäußerung definiert, die eine Rechtswirkung ex lege
und nicht ex voluntate hat¹²⁰⁾. Will man das Rechtsverhält-
nis als Rechtsfolge dieser Rechtshandlung mit dem Attribut
"öffentlich-rechtlich" belegen, so kann man diese Eigen-
schaft wohl nur aus dem Recht nehmen, für das die Rechts-
handlung rechtserheblich war.

119) Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 43 VwGO

120) vgl. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 865; Wolff,
a.a.O., § 36 II b) 2.

6. Das Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache

Walter Jellinek kennt nur ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten; von einem Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekt und Rechtsobjekt spricht er nicht¹²¹⁾. Gegen diese Beschränkung haben sich ausdrücklich von Turegg¹²²⁾ und Eyermann-Fröhler¹²³⁾ gewandt, während Haueisen¹²⁴⁾ die Auffassung Jellineks gegen diese Kritik verteidigt. Keiner begründet seine Ansicht näher; Eyermann und Fröhler begnügen sich mit der Argumentation, im Interesse der Vollständigkeit des Rechtsschutzes müsse eine Beschränkung des Begriffs "Rechtsverhältnis" auf Beziehungen zwischen Personen als zu eng abgelehnt werden¹²⁵⁾.

Dieser Streit ist aber nicht auf das Schrifttum zum öffentlichen Recht beschränkt, sondern durchzieht die gesamte Rechtswissenschaft seit Savigny. Dieser beschränkte das Rechtsverhältnis auf durch Rechtsregeln bestimmte Beziehungen von Person zu Person¹²⁶⁾. In den dinglichen Rechten sah Savigny wie später auch Bierling vornehmlich die Zielrichtung gegen alle¹²⁷⁾.

Stammler hat ein Rechtsverhältnis zwischen Mensch und Sache ausdrücklich und bestimmt abgelehnt. Da er das Rechtsverhältnis als das rechtliche Bestimmtsein mehrerer Willensinhalte als Mittel füreinander definiert¹²⁸⁾, kommt er zu dem Schluß, Rechtsverhältnisse gebe es nur unter Menschen, die als Rechtssubjekte anerkannt seien. Das Bestimmtsein eines Willensinhaltes könne nur einem Menschen zukommen¹²⁹⁾.

121) W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 191

122) v. Turegg, Die Feststellungsklage im Verwaltungsstreitverfahren, MDR 1952, 150

123) Eyermann-Fröhler, a.a.O., RdNr. 3 zu § 43 VwGO

124) Haueisen, Die Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß, NJW 1952, 913

125) Eyermann-Fröhler, a.a.O., RdNr. 3 zu § 43 VwGO

126) Savigny, a.a.O., S. 333; so wird Savigny auch von Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 71 Fußn. 3, verstanden

127) Savigny, a.a.O., S. 387; Bierling, a.a.O., S. 185 in der Fußnote

128) Stammler, Lehrbuch der Rechtsphilosophie, § 111 Ziff. 2, S. 243, und derselbe, Theorie in der Rechtswissenschaft, S. 205

Ähnlich argumentiert Giorgio Del Vecchio: wolle man eine Rechtsbeziehung zwischen Mensch und Sache als möglich annehmen, so sei man gezwungen, den Widersinn zu bekennen, daß eine Sache einer Person gegenüber verpflichtet sei¹³⁰⁾.

Neuerdings hat sich Rupp scharf gegen den Begriff des Rechtsverhältnisses zwischen Person und Sache gewandt. Er beschränkt den Begriff des Rechtsverhältnisses auf konkrete Rechte gegenüber Rechtssubjekten, da dem Inhaber eines subjektiven Rechtes immer ein verpflichtetes Subjekt gegenüber stehen müsse. Das Eigentum sei z.B. nur ein Rechtszustand; es enthalte weder konkrete Rechte gegen andere Subjekte, die als subjektive Rechte gekennzeichnet werden könnten, noch sei es möglich, das Eigentum als konkrete Rechtsbeziehung zur Sache aufzufassen und hierfür den Ausdruck "subjektives Recht" zu gebrauchen. § 903 BGB gebe dem Eigentümer nur eine abstrakte Befugnis. Die Annahme eines Rechtsverhältnisses zu einer Sache scheitere "schlicht an ihrer denkgesetzlichen Unmöglichkeit"¹³¹⁾.

Es wurde bereits dargestellt, daß Petraschek der Ansicht war, man könne von einem Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache und sogar von einem Rechtsverhältnis nur zwischen Sachen sprechen, wenn eine Beziehung zwischen Personen dem zu Grunde liege¹³²⁾. Man muß dies als Kompromißlösung bezeichnen, da Petraschek letztlich ein isoliertes Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache ablehnt und nur im Sprachgebrauch zuläßt¹³³⁾.

129) Stammer, a.a.O.

130) Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 452

131) Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 166

132) Petraschek, a.a.O., S. 234 ff.

133) Außer den Genannten sprechen von einem Rechtsverhältnis nur zwischen Personen: Kelsen, a.a.O., S. 167 ff.; Nawiasky, a.a.O., S. 166 ff.; Antonioli, a.a.O., S. 120; Koellreutter in Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Stichwort "Öffentliches Recht", Bd. IV, S. 268; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. 2 a zu § 43 VwGO; Leonard Nelson, System der philosophischen Rechtslehre und Politik, S. 45

Enneccerus und Nipperdey lehren, es gebe auch Rechtsverhältnisse zwischen Person und Sache; viele Rechtsverhältnisse enthielten nicht in erster Linie persönliche Beziehungen, sondern Beziehungen zu einem Rechtsobjekt, so im Sachenrecht. Als Beispiel wird das Eigentum angeführt, das das Objekt unmittelbar erfasse und die rechtlich anerkannte Macht gebe, über die Sache zu herrschen; deren Folge sei erst das gegen andere gerichtete Verbotungsrecht und der Herausgabeanspruch gegen den Besitzer. Ebenso könne das Rechtsverhältnis eine Beziehung zu einem fremden Recht enthalten, z.B. das Pfandrecht an einer Forderung¹³⁴⁾.

Auch Westermann betont die Unmittelbarkeit der Sachbeziehung in der sachenrechtlichen Erscheinung der Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem Rechtsobjekt, aus der sich höchstens folgeweise eine Beziehung zu einem anderen Rechtssubjekt entwickle. Die Ansicht, die auch die sachenrechtliche Erscheinung nur als Beziehung von "Mensch zu Mensch" erkläre, verkenne, daß das Recht nicht nur Pflichten und Rechte zwischen Personen begründen und inhaltlich bestimmen müsse, sondern auch die Rechtsgüter bestimmten Personen zuweise¹³⁵⁾.

H.J. Wolff stellt dem Rechtsverhältnis "im engeren Sinne", nämlich dem zwischen Subjekten, das Rechtsverhältnis "im weiteren Sinne" gegenüber, das die rechtlich geregelte Beziehung zwischen einer Person und einer Sache sei. Als Beispiel für ein solches Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache nennt er das "Eigentum des P an einem Grundstück"¹³⁶⁾. Damit bejaht Wolff grundsätzlich die Möglichkeit eines Rechtsverhältnisses zwischen Person und Sache; da er jedoch ein Beispiel des Privatrechts anführt, gibt er keine direkte

134) Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 71, S. 427 f.

135) Westermann, Sachenrecht, S. 5 f.; vgl. aber Wolff-Raiser, Sachenrecht, S. 3 f. und S. 8 Anm. 1

136) H.J. Wolff, Verwaltungsrecht I, S. 164

Antwort auf die Frage, ob es auch ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache im öffentlichen Recht gibt. Auch in seiner Erörterung des Rechtes der öffentlichen Sachen¹³⁷⁾ spricht er niemals ausdrücklich von einem Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache im öffentlichen Recht. Es heißt zwar einmal, "Streitigkeiten über die öffentlich-rechtlichen Verhältnisse der öffentlichen Sachen" seien vor den Verwaltungsgerichten auszutragen¹³⁸⁾. Man könnte dies als einen Hinweis auf ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache auffassen; eventuell meint Wolff jedoch Rechtsverhältnisse zwischen Rechtssubjekten, die in irgendeiner Beziehung zu öffentlichen Sachen stehen oder Folge der Öffentlichkeit einer Sache sind.

War bisher von einem Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache nur im Zusammenhang mit dinglichen Rechten die Rede, so begreift Menger die Möglichkeit eines solchen Rechtsverhältnisses offenbar wesentlich weiter. Es sei daran erinnert, daß nach seiner Ansicht dann, wenn ein öffentlich-rechtlicher Rechtssatz als notwendiges Tatbestandsmerkmal einen Gegenstand enthalte, sowohl zwischen dem Zurechnungs- subjekt und dem Gegenstand als auch zwischen dem Zuord- nungssubjekt und dem Gegenstand ein öffentliches Rechtsver- hältnis bestehe¹³⁹⁾. Das kann doch nichts anderes heißen, als daß dann, wenn z.B. jemand nach § 2o Abs. 2 des Preu- Bischen Polizeiverwaltungsgesetzes¹⁴⁰⁾ als Inhaber der tatsächlichen Gewalt über eine Sache für deren polizeimä- ßigen Zustand neben dem Eigentümer verantwortlich ist, zwi- schen ihm und der Sache und zwischen der Polizeibehörde und

137) H.J. Wolff, a.a.O., S. 331 ff.

138) H.J. Wolff, a.a.O., S. 35o

139) Menger, a.a.O., S. 235

14o) In der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung für NRW vom 27. 11. 1953 (GS NW, S. 163 / SVG 2o5)

der Sache ein Rechtsverhältnis bestehen soll. Es fragt sich, wie dieses Rechtsverhältnis inhaltlich bestimmt werden kann, wenn man es unabhängig von dem Verhältnis zwischen der polizeipflichtigen Person und der Behörde betrachten will. Gerade auf das Kriterium der inhaltlichen Bestimmung, nämlich der Unmittelbarkeit der Sachbeziehung, aus der höchstens folgeweise eine Beziehung zu einem anderen Rechtssubjekt fließen kann, hat Westermann nachdrücklich hingewiesen, was oben dargelegt wurde¹⁴¹⁾.

141) Außer den Genannten sprechen von einem Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache: v. Tuhr, a.a.O., S. 123; Lehmann, a.a.O., S. 66; Stein-Jonas, a.a.O., Anm. II 1 zu § 256 ZPO; Rosenberg, a.a.O., S. 404; Thomas-Putzo, ZPO Anm. 3 a zu § 256 ZPO; Baumbach-Lauterbach, a.a.O., Anm. 2 A zu § 256 ZPO; Giesges, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in Hamburg, S. 44; van de Sandt, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der brit. Zone, Anm. 2 zu § 52 MRVO 165; v. Werder-Labs-Ortmann, Das Verfahren vor den Verwaltungsgerichten, Anm. II zu § 52, MRVO 165; Schunck-De Clerck, VwGO, Anm. 2 zu § 43 VwGO; Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht, S. 363; Klinger, VwGO, Anm. C I 1 a zu § 43; Maunz, Hauptprobleme des öffentlichen Sachenrechts, S. 41 f.; Friedrichs in Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. V, S. 823; Naumann in der Gedächtnisschrift für W.Jellinek, S. 398, Anm. 32; Hoffmann, Vorbeugende Klagen im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1962, 75; wohl auch Georg Jellinek, a.a.O., S. 41

III. Kapitel

Die Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis

§ 11

1. Der Begriff des Rechtsverhältnisses

Man könnte versuchen, den Begriff des Rechtsverhältnisses induktiv zu gewinnen, indem man aus der Fülle der auftretenden Verhältnisse das typisch Allgemeine, das als rechtlich erscheint, extrahiert. Mit Hilfe des Ergebnisses wäre dann das Rechtsverhältnis von den nur sittlichen oder ökonomischen Verhältnissen abzugrenzen.

Diese Möglichkeit erscheint zu umständlich, da sich der Begriff des Rechtsverhältnisses deduktiv aus dem Rechtsbegriff selbst ableiten läßt. Zuvor muß aber hier ein fester Ausgangspunkt bezogen werden.

Die Begriffsbestimmung des Rechtes kann "a priori" erfolgen¹⁴²⁾. So hat Radbruch den Rechtsbegriff aus der Rechtsidee deduktiv als den "Inbegriff der generellen Anordnung für das menschliche Zusammenleben" hergeleitet¹⁴³⁾. Diese rein formale Begriffsbestimmung ist deshalb apriorisch zur Rechtswissenschaft, weil sie eine empirische Kenntnis der einzelnen Rechtserscheinungen nicht erfordert. Die Bestimmung des Rechtsbegriffes muß deshalb apriorisch erfolgen, weil er aus den einzelnen Rechtserscheinungen nur dann hergeleitet werden

142) Ablehnend Zippelius, Das Wesen des Rechts, S. 3 f.

143) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128. Die spätere Begriffsbestimmung des Rechtes durch Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 34, als "Inbegriff genereller, positiver Normen für das soziale Leben", kann wegen der Beschränkung auf das positive Recht nicht übernommen werden. Radbruch wollte später in der oben wiedergegebenen Definition aus der "Rechtsphilosophie" das Wort "Anordnungen" durch "Wertungen" ersetzen; siehe Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128 Anm. 2.

kann, wenn diese vorher als Rechtserscheinungen erkannt worden sind. Dies Erkennen setzt aber eine bestimmte Vorstellung vom Rechte voraus, so daß man sich wiederum am Ausgangspunkt der Überlegung befindet. Das Recht ist nicht deshalb Recht, weil die einzelnen Rechtserscheinungen sich ihm einordnen lassen, sondern umgekehrt sind die "Rechts"-erscheinungen nur deshalb "Rechts"-erscheinungen, weil der Begriff des Rechts sie umfaßt¹⁴⁴⁾.

Alle einzelnen Rechtsbegriffe, die in dem Begriff des Rechtes selbst notwendig enthalten sind, sind ebenfalls apriorische Begriffe¹⁴⁵⁾.

Um einen solchen apriorischen, bereits im Rechtsbegriff enthaltenen Begriff handelt es sich bei dem Rechtsverhältnis. Aus der Gerechtigkeit als der Idee des Rechtes¹⁴⁶⁾ läßt sich als Aufgabe des Rechtes folgern, daß es austeilende und ausgleichende Beziehungen oder Verhältnisse zwischen einzelnen Individuen und zwischen dem Individuum und der Gemeinschaft herstellen muß. Denn nur so kann das Recht das menschliche Zusammenleben "als gewollte Verwirklichung der Gerechtigkeit"¹⁴⁷⁾ regeln¹⁴⁸⁾. Daher ist das Rechtsverhältnis einer der Begriffe der Rechtswissenschaft, die "eine auf die Gerechtigkeit bezogene instrumentale Bedeutung"¹⁴⁹⁾ haben. Das Rechtsverhältnis erscheint mithin als notwendig im Begriff des Rechtes enthaltener Rechtsbegriff und nicht nur als eine induktiv zu erzielende Verallgemeinerung von empirischen Rechtserscheinungen.

144) so Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 128 f., und derselbe, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 33; ebenso Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 347

145) Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 34

146) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 124; Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 84

147) Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 34

148) Das gilt auch für das objektive Naturrecht, das Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 251, als Inbegriff jener Ordnungsprinzipien bezeichnet hat, die bestimmen, wie ein friedliches Zusammenleben von Menschen und menschlichen Verbänden möglich ist

149) Zippelius, a.a.O., S. 66

"A priori" zur Rechtswissenschaft kann also gesagt werden, worin das Wesen des Rechtsverhältnisses zu sehen ist.

Das Recht kann ausgleichende und austeilende Beziehungen zwischen Individuen und zwischen Individuum und Gemeinschaft nur dadurch schaffen, daß es einem Individuum ein subjektives Recht¹⁵⁰⁾ gibt und ein anderes Individuum oder die Gemeinschaft entsprechend verpflichtet. Denn wenn überhaupt Gerechtigkeit sein soll, darf das Recht den einzelnen nicht nur tatsächlich begünstigen, sondern muß ihm auch die Möglichkeit geben, wegen einer Verletzung der Güterordnung Ausgleich zu verlangen (*justitia commutativa*) und eine der Gleichheit entsprechende Güter- und Lastenverteilung durchzusetzen (*justitia distributiva*). Mit den Worten Radbruch heißt das, daß aus der Geltung des Rechtes für das Zusammenleben der Menschen und für ihr Verhältnis zueinander folgt, daß es Inhalt der die Rechtsordnung ausmachenden Rechtsätze sein muß, "Rechtsverhältnisse und als ihre Bestandteile Rechtspflichten und Berechtigungen, subjektive Rechte zu begründen; keine Rechtsordnung ist denkbar, die sich nicht in Rechtsverhältnisse, in Rechte und Pflichten auflösen ließe"¹⁵¹⁾.

Daher hat Del Vecchio das Wesen des Rechtes zutreffend "in der intersubjektiven gegenseitigen Beziehung, mit anderen Worten in der Koordination des Verhaltens einer Mehr-

150) vgl. zu dem Begriff des subjektiven Rechtes Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 72, und dort zur Dogmengeschichte die Anm. 3; zu diesem Begriff im öffentlichen Recht ebenfalls Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 72 Anm. 5; Bühler, Die subjektiven öffentlichen Rechte und ihr Schutz in der deutschen Verwaltungsrechtsprechung, S. 224, und Forsthoff, Verwaltungsrecht, Bd. I, 9. Aufl., S. 178 ff. und insbesondere zu den verschiedenen Lehren dort Anm. 1, S. 179. Die Voraussetzungen für das Vorliegen eines subjektiven Rechtes hat H.J. Wolff, a.a.O., § 43 I 3 vollständig aufgezählt. Vgl. auch Stier-Somlo-Elster-Friedrichs, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. V, S. 823

151) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 130; Leonard Nelson, System der philosophischen Rechtslehre und Politik, S. 45; Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 385, für das Verwaltungsrecht: H.J. Wolff, a.a.O., S. 213 f.; ähnlich Otto Mayer, Deutsches Verwaltungsrecht, S. 103

zahl von Menschen, auf Grund welcher der eine von ihnen etwas (eine Handlung oder Unterlassung) fordern kann, wozu der andere verpflichtet ist"¹⁵²⁾, gesehen.

Das Wesen des Rechtsverhältnisses besteht daher in der Beziehung zwischen einem berechtigten und einem entsprechend verpflichteten Subjekt. Tatsächlich ist ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten mit einem anderen Inhalt gar nicht denkbar. Stehen sich zwei Rechtssubjekte anders als berechtigt und verpflichtet gegenüber, so mag ein ökonomisches, sittliches, moralisches, politisches und religiöses Verhältnis zwischen ihnen bestehen, jedoch kein Rechtsverhältnis im Sinne der hier benutzten Terminologie.

Das Rechtsverhältnis als Beziehung zwischen berechtigtem und dem entsprechend verpflichteten Rechtssubjekt wird von einem weiteren Rechtsverhältnis umfaßt. Denn da die Verpflichtung des einen Rechtssubjektes diesem von der Rechtsordnung auferlegt worden ist, kann man auch die Beziehung zwischen diesem Rechtssubjekt und der Rechtsordnung als "Rechtsverhältnis" bezeichnen. Dieses letztere Rechtsverhältnis nennt man im Unterschied zu der Beziehung zwischen dem berechtigten und dem entsprechend verpflichteten Rechtssubjekt das Rechtsverhältnis "im weiteren Sinne"¹⁵³⁾. Wenn im folgenden schlicht von dem "Rechtsverhältnis" gesprochen wird, so ist damit jedoch nur die Beziehung zwischen dem berechtigten und dem entsprechend verpflichteten

152) Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 221

153) Nawiasky, a.a.O., S. 153 und 167; vgl. auch Kelsen, a.a.O., S. 168, der in diesem Sinne von einem Rechtsverhältnis zwischen dem Individuum, das zur Erzeugung der Norm, und dem Individuum, das zur Anwendung der Norm berechtigt ist, und von einem Rechtsverhältnis zwischen diesen beiden und den Individuen, die durch die Norm berechtigt und verpflichtet werden, spricht; in dieser Begriffsbestimmung liegt jedoch eine Beschränkung auf das positive, staatlich gesetzte Recht, der nicht gefolgt werden kann.

Rechtssubjekt - das Rechtsverhältnis "im engeren Sinne" - gemeint. Das Rechtsverhältnis "im weiteren Sinne" wird stets als solches gekennzeichnet werden^{154) 155)}.

Die inhaltliche Bestimmung des Rechtsverhältnisses als Verhältnis zwischen dem Subjekt einer Berechtigung und dem Subjekt der korrespondierenden Rechtspflicht entspricht wohl der überwiegenden Lehre¹⁵⁶⁾.

Zu einem anderen Ergebnis kommen jedoch die, die sich nicht von der Lehre Savignys gelöst haben. Es wurde oben in § 5 dargelegt, daß Savigny in der "Beziehung an sich" ein Element des Rechtsverhältnisses sah. Die Idee eines vorjuristischen Verhältnisses, des sogenannten "Lebensverhältnisses", das durch die Unterwerfung unter die Rechtsordnung zum Rechtsverhältnis wird, wird insbesondere für das bürgerliche Recht bis heute vertreten¹⁵⁷⁾. Eine inhaltliche

- 154) Außer Betracht bleibt hier das "Prozeßrechtsverhältnis", das durch Klageerhebung entsteht (Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. III zu § 81 VwGO; Stein-Jonas, a.a.O., Einleitung E II); es besteht unabhängig von einem materiell-rechtlichen Rechtsverhältnis (Stein-Jonas, a.a.O.) und in einem Verhältnis von "Aussichten und Lasten" (Stein-Jonas, a.a.O., Einleitung E II 3); es kann hier unberücksichtigt bleiben, da für eine gerichtliche Feststellung in einem besonderen Verfahren das Rechtsschutzbedürfnis fehlt.
- 155) Rupp, Grundfragen der heutigen Verwaltungsrechtslehre, S. 16 f., benutzt den Begriff "Rechtsverhältnis" abweichend von der oben gegebenen Definition, um "Norm- und Rechtsverhältniskomplexe", die sich auf verschiedene "Funktionskomplexe und Beteiligte" beziehen, zu kennzeichnen.
- 156) vgl. Kelsen, a.a.O., S. 167 ff.; Nawiasky, a.a.O., S. 166 ff.; Giorgio Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 461, und derselbe in Grundlagen und Grundfragen des Rechts, S. 221; W. Jellinek, Verwaltungsrecht, S. 191 ff.; Menger, a.a.O., S. 235; Forsthoff, a.a.O., S. 177; Wolff, a.a.O., S. 164 und 214; Bierling, a.a.O., S. 187 und 191; Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 400; von Köhler, Grundlehren des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 204 f.; Salzwedel, Die Grenzen der Zulässigkeit des öffentlich-rechtlichen Vertrages, S. 70; Maunz, a.a.O., S. 67 f., meint, es gebe auch ein "einseitiges Rechtsverhältnis", welches "nach der einen Seite hin offen" sei; als Beispiel nennt er das bindende Vertragsangebot, wobei er erkennt, daß dieses Angebot dem Empfänger ein subjektives Recht in der Form eines Gestaltungsrechts gibt, vgl. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 993, 431 und 441. Es darf eben nicht von einem einseitigen Rechtsgeschäft auf ein "einseitiges Rechtsverhältnis" geschlossen werden; auch ersteres kann ein "zweiseitiges" Rechtsverhältnis begründen.

Bestimmung dieses "Lebensverhältnisses" findet sich, soweit ersichtlich, nie. Diese Lehre führt jedoch dazu, daß man das Rechtsverhältnis nur als Grundlage des subjektiven Rechtes sah¹⁵⁸⁾. Das Rechtsverhältnis wird als "Gesamtheit der Rechtsfolgen aus einer Beziehung einer Person zu einer anderen oder zu einer Sache, ob nun diese Rechtsfolgen in einem subjektiven Recht bestehen oder in der Möglichkeit der Entstehung eines solchen oder in sonstigen Rechtswirkungen" definiert¹⁵⁹⁾. Schließlich heißt es, es gebe auch Rechtsverhältnisse, "die als mögliche Quelle zukünftiger, erst beim Hinzutreten weiterer Erfordernisse entstehender Rechte und Pflichten in Betracht kommen"¹⁶⁰⁾. Damit ist für diese Lehre eine inhaltliche Bestimmung des Rechtsverhältnisses im Hinblick auf den Begriff des Rechtszustandes, der mit Walter Jellinek als "Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse, bezogen auf ein Rechtssubjekt" beschrieben werden muß, unmöglich geworden¹⁶¹⁾.

Weiter verkennt sie auch den essentiellen Zusammenhang von Rechtsverhältnis und subjektivem Recht. Denn wenn man das Rechtsverhältnis ("im engeren Sinne") als die Beziehung zwischen dem Inhaber einer Berechtigung und dem entsprechend verpflichteten Rechtssubjekt definiert, wie das oben geschehen ist, so ist schon begrifflich ein Rechtsverhältnis ohne subjektives Recht nicht denkbar, da das subjektive Recht die "Berechtigung" ist¹⁶²⁾.

Häufig stehen sich zwei Rechtssubjekte mit einer Mehrheit von Berechtigungen und Verpflichtungen gegenüber. Auch in diesem Fall liegt nur ein Rechtsverhältnis vor, das man als "Gesamtrechtsverhältnis"¹⁶³⁾ bezeichnen kann. Hierin

157) vgl. den in § 6 gegebenen Nachweis. Zum Begriff des "Lebensverhältnisses" im internationalen Privatrecht vgl. Gerhart Husserl, Ernst Rabel - Versuch einer Würdigung, JZ 1956, S. 385 ff., 430 ff. (S. 433)

158) So Savigny, a.a.O., S. 7 und Georg Jellinek, a.a.O., S. 142

159) so von Tuhr, a.a.O., S. 125

160) so Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 427

161) vgl. oben S. 36

162) vgl. Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 24

163) Kreutziger, Die vorbeugende Feststellungsklage, S. 71

mehrere einzelne Rechtsverhältnisse zu sehen, wäre falsch, da man nicht von einem Rechtsverhältnis zwischen Berechtigung und Verpflichtung als zwei rechtlich relevanten Phänomenen sprechen kann, sondern eben nur von einem Verhältnis zwischen den sich verpflichtet und berechtigt gegenüberstehenden Rechtssubjekten¹⁶⁴⁾.

Für das Öffentliche Recht ist zu beachten, daß es neben den Einzelverpflichtungen des Staates gegenüber einzelnen Personen auch Verpflichtungen von Hoheitsträgern gegenüber der Allgemeinheit gibt. In diesem letzteren Fall liegt kein Rechtsverhältnis zwischen der einzelnen Person und dem Hoheitsträger vor, da hier der Verpflichtung des Hoheitsträgers keine Berechtigung der einzelnen Person gegenübersteht. Mag dieser auch die Erfüllung der Verpflichtung des Hoheitsträgers zugute kommen, was man häufig als "Rechtsreflexe" bezeichnet¹⁶⁵⁾, so hat sie doch kein subjektives Recht auf Erfüllung.

164) vgl. Kelsen, a.a.O., S. 169 f.; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 428 und Lehmann, a.a.O., S. 66, nennen das Gesamtrechtsverhältnis ein "zusammengesetztes Rechtsverhältnis"

165) vgl. H.J. Wolff, a.a.O., S. 232 ff.; Forsthoff, a.a.O., S. 175; Eyermann-Fröhler, a.a.O., RdNr. 96, 97 zu § 42 VwGO; Kohlmann, Das subjektiv-öffentliche Recht auf fehlerfreien Ermessensgebrauch, S. 34, weist mit Recht darauf hin, daß im Geltungsbereich des Grundgesetzes weder Raum noch Bedürfnis für die Anerkennung von "Rechtsreflexen" besteht. Die "Rechtsreflexe" sind dem einzelnen wenig nützlich, da er sie nicht wie subjektive Rechte gegen den Staat durchsetzen kann, so Kohlmann, a.a.O.

§ 12

2. Das Rechtsverhältnis als Rechtskonkretum

Die im vorigen Abschnitt dargelegte Begriffsbestimmung des Rechtsverhältnisses genügt jedoch nicht, um seine Erscheinung ganz zu erfassen: Sie berücksichtigt noch nicht, daß der Begriff "Rechtsverhältnis" keine Kategorie des abstrakten Rechts, sondern des konkreten Rechts ist. Walter Jellinek, der sich mit einer bloß inhaltlichen Bestimmung des Rechtsverhältnisses begnügt¹⁶⁶⁾, muß sich daher von Ernst Rudolf Huber¹⁶⁷⁾ und Bergmann¹⁶⁸⁾ vorwerfen lassen, seine Definition könne auch bloße, im objektiven Recht geregelte "Kompetenzen" betreffen.

Bekker stellt dem abstrakten Rechtssatz das "konkrete" Rechtsverhältnis gegenüber¹⁶⁹⁾, Heck dem Rechtsbegriff als "Rechtsabstractum" das Rechtsverhältnis als "Rechtskonkretum". Heck illustriert dies auch mit einem Beispiel und zeigt damit, was unter einem "Rechtskonkretum" zu verstehen ist: "Eigentum" sei ein abstrakter Rechtsbegriff; das entsprechende Rechtskonkretum sei das Eigentum des X an dem Grundstück Y¹⁷⁰⁾. Windscheid stellt dem konkreten Rechtsverhältnis das Rechtsverhältnis "in abstracto", dem "Typus" gegenüber¹⁷¹⁾, was der Unterscheidung Savignys zwischen Rechtsverhältnis und Rechtsinstitut entspricht¹⁷²⁾.

Es ist jedoch noch nichts gewonnen, solange das Wort "konkret" nicht näher bestimmt ist. Denn gerade der Begriffsgegensatz "konkret" und "abstrakt" wird in der

166) W. Jellinek, a.a.O., S. 191

167) E.R. Huber, a.a.O., S. 619

168) Bergmann in DÖV 1959, S. 570 ff.

169) Bekker, Grundbegriffe des Rechts, S. 66

170) Heck, Begriffsbildung und Interessenjurisprudenz, S. 58 f.

171) Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, S. 165

172) Savigny, a.a.O., S. 9

Rechtswissenschaft oft und vieldeutig verwandt¹⁷³⁾.

Aus dem oben zitierten Beispiel Heck's geht jedoch eindeutig hervor, in welchem Sinne das Wort "konkret" hier aufzufassen ist, nämlich als "empirisch real", als "wirklich. Empirisch real heißt in diesem Zusammenhang, daß es sich um die wahrnehmbaren rechtlichen Beziehungen eines bestimmten, existenten Rechtssubjektes zu einem bestimmten Grundstück handelt. Über diesem Rechtskonkretum erhebt sich das abstrakte gedankliche Institut des Eigentums. Um ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen Personen handelt es sich bei den wirklichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Rechtssubjekt X und dem Rechtssubjekt Y mit allen Besonderheiten. Abstrakt stehen dem die Rechtssätze gegenüber^{174) 175)}.

Mit dem Rechtsverhältnis selbst ist natürlich auch sein Inhalt konkret-real:

Auf der einen Seite steht das berechnigte Subjekt als Inhaber des konkret-realen subjektiven Rechts; konkret-reales subjektives Recht im Gegensatz zu einem bloß im objektiven Recht hypothetisch für einen bestimmten Sachverhalt vorgesehenen Recht. Dem berechtigten Subjekt steht das verpflichtete gegenüber, als Träger einer konkret-realen Pflicht gegenüber einer bestimmten anderen Person: hier entspricht der konkret-realen Pflicht die abstrakt für einen bestimmten Fall in der Rechtsordnung normierte Pflichtigkeit¹⁷⁶⁾.

173) vgl. dazu Engisch, Die Idee der Konkretisierung, Kap.1

174) Heck, a.a.O., S. 59, nennt als mögliche Ausdrücke für das Rechtskonkretum: "Verwirklichtes Gebotsgebilde" und "Einzelgebilde".

175) Die Vorstellung des Rechtsverhältnisses als Rechtskonkretum klingt auch bei Rudolf Stammeler an: "Rechtsgrund ist Vorstellung des rechtlichen Bestimmens mehrerer Willensinhalte als Mittel füreinander; - Rechtsverhältnis ist das rechtliche Bestimmensein jener Willensinhalte", so in dem Lehrbuch der Rechtsphilosophie, § 111 Ziff. 2, S. 243; vgl. auch denselben in "Theorie der Rechtswissenschaft", S. 205

176) Diesen Gegensatz stellte erstmals Walter Jellinek, a.a.O., S. 192 - 193 klar; ebenso Peters, Lehrbuch der Verwaltung, S. 143

3. Der Rechtszustand als Rechtsabstraktum

Das Ergebnis der beiden vorigen Paragraphen ist die Erkenntnis des Rechtsverhältnisses als einer konkret-realen Rechtsbeziehung zwischen einem berechtigten und einem entsprechend verpflichteten Rechtssubjekt. Unter "Konkretisierung" ist nun der Vorgang zu verstehen, der das Konkrete, hier also das Rechtsverhältnis, schafft. Es stellt sich zunächst die Frage, was konkretisiert wird.

Zur Terminologie ist zu sagen, daß nicht das Rechtsverhältnis konkretisiert werden kann, da es ja selbst das Ergebnis des Konkretisierungsvorganges ist¹⁷⁷⁾.

Seit Walter Jellinek dem konkreten Rechtsverhältnis den abstrakten Rechtszustand gegenüberstellte¹⁷⁸⁾, wird allgemein von der Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis gesprochen¹⁷⁹⁾. Er definiert den Rechtszustand als "die Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse, bezogen auf ein Rechtssubjekt, daher eine Eigenschaft des Rechtssubjektes oder, um einen Ausdruck des klassischen Rechts zu gebrauchen, ein Status von ihm"¹⁷⁸⁾. Nichts anderes meint Kormann, wenn er den Rechtszustand als "die Fähigkeit eines Rechtssubjektes, Träger von Rechten und Pflichten zu werden", beschreibt¹⁸⁰⁾. Denn nachdem dargelegt worden ist, daß das Rechtsverhältnis die Beziehung zwischen berechtigtem und verpflichtetem Rechtssubjekt ist, ist evident, daß "die Möglichkeit künftiger Rechtsverhältnisse, bezogen auf ein Rechtssubjekt", und die "Fähigkeit eines Rechtssubjektes,

177) Forsthoff, a.a.O., S. 171, benutzt den Begriff "Konkretisierung" im Sinne eines "Bestimmens"

178) W. Jellinek, a.a.O., S. 192; ebenso von Köhler, a.a.O., S. 203

179) Naumann in der Gedächtnisschrift für Walter Jellinek, S. 400 ff.; Menger, a.a.O., S. 235; Eyermann-Fröhler, a.a.O., RdNr. 5 zu § 43 VwGO; Bergmann in DÖV 1959, 570 ff.; Redding in DÖV 1956, 388 f.; Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 71; Kreutziger, a.a.O., S. 74

180) Kormann, System der rechtsgeschäftlichen Staatsakte, S. 105

Träger von Rechten und Pflichten zu werden", dasselbe besagen. Walter Jellinek gebraucht hierfür auch den Ausdruck "Status", der nach Georg Jellinek als eine "das Individuum qualifizierende Beziehung zum Staate"¹⁸¹⁾ aufzufassen ist.

H.J. Wolff bezeichnet den Status als "die allgemeine Rechtsstellung der Zivilperson". Die Rechtsstellung sei die "existentielle Qualifikation einer Person innerhalb der Rechtsordnung". Sie ergebe sich aus dem objektiven Recht und sei "ein Inbegriff potentieller Rechte und Pflichten, eines rechtlichen Könnens und Sollens, das sich je nach den verschiedenen sozialen Situationen in wechselnder Ausprägung aktualisiere". Und dann heißt es: "So ist die Rechtsstellung die Grundlage, aus der sich alle aktuellen Rechte und Pflichten (Rechtsverhältnisse) allererst ergeben"¹⁸²⁾.

Die unendliche Möglichkeit, Träger von beliebig vielen Rechten und Pflichten zu werden, die die Rechtsordnung vorsieht, wird durch den Status für eine bestimmte Person erweitert oder beschränkt. Eine Person wird durch einen besonderen Status innerhalb der Rechtsordnung anders qualifiziert, als die, die nur die allgemeine Rechtsstellung innehat. Als ein Beispiel mag für das Zivilrecht die Kaufmannseigenschaft angeführt werden, die eine Person als möglichen Träger bestimmter Rechte und Pflichten qualifiziert, die ein Nichtkaufmann niemals innehaben kann. Auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts kann man die Beamten-eigenschaft nennen, aus der sich besondere Rechte gegenüber dem Staate ergeben können, wie z.B. aus der Sorge-

181) G. Jellinek, a.a.O., S. 83; vgl. auch Nawiasky, a.a.O., S. 197

182) Wolff, a.a.O., S. 161 f.; vgl. auch Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, S. 36 und 87

pflieht des Dienstherrn^{183) 184)}.

Sofern der Status oder Rechtszustand als bloße Möglichkeit von Rechtsverhältnissen, bezogen auf eine Person gesehen wird, kann er als Rechtsabstraktum gegenüber dem Rechtskonkretum "Rechtsverhältnis" bezeichnet werden.

183) vgl. § 48 des Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts - BRRG - in der Fassung vom 1. 10. 1961 (BGBl I, S. 1835). Zu beachten ist, daß das Beamtenverhältnis als Rechtsverhältnis im Sinne des § 43 VwGO anzusehen ist; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. 2 a zu § 43 VwGO

184) Ausführlich erläutert den allgemeinen und besonderen Status Wolff, a.a.O., S. 161 ff.; vgl. auch Giacometti, Allgemeine Lehren des rechtsstaatlichen Verwaltungsrechts, S. 321

4. Das Rechtsverhältnis als Ergebnis der Konkretisierung des Rechtszustandes durch den Tatbestand

Die Konkretisierung muß also als Realisierung einer der durch den Rechtszustand repräsentierten Möglichkeiten von Rechtsverhältnissen aufgefaßt werden.

Diese Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis läßt sich am exaktesten deduktiv aus dem Rechtsbegriff bestimmen.

Bereits einmal wurde der Satz Radbruchs zitiert, daß aus der Geltung des Rechtes für das Zusammenleben der Menschen und ihrem Verhältnis zueinander folgt, daß es Inhalt der Rechtssätze sein muß, Rechtsverhältnisse und als ihre Bestandteile Rechtspflichten und Berechtigungen, subjektive Rechte zu begründen¹⁸⁵⁾. Es läßt sich daher ebenfalls a priori sagen, daß es keinen Rechtssatz gibt, der nicht etwas regelt, "also sowohl jenes Etwas wie diese Regelung enthalten müßte: Tatbestand und Rechtsfolge"¹⁸⁶⁾. Das objektive Recht, das hier als Summe der positiven und überpositiven Rechtssätze aufgefaßt werden soll, knüpft also an Tatsachen Rechtsfolgen oder Rechtswirkungen. Eine solche Rechtsfolge kann die Berechtigung eines Rechtssubjektes und die Verpflichtung eines anderen sein, was nichts anderes ist als der Inhalt des Rechtsverhältnisses zwischen den sich gegenüberstehenden Rechtssubjekten¹⁸⁷⁾. Das Rechtsverhältnis ist daher selbst eine Rechtsfolge.

So kommt man zu der Definition, daß unter einem Rechtsverhältnis diejenige Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem

185) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 130

186) Radbruch, a.a.O., S. 129; ähnlich Bekker, a.a.O., S. 65; außer Betracht bleiben hier die *leges imperfectae*

187) vgl. Nawiasky, a.a.O., S. 206 und S. 229; vgl. auch Bekker, a.a.O., S. 65 f. und Kelsen, a.a.O., S. 170

anderen zu verstehen ist, die sich als Rechtsfolge aus einem konkreten Sachverhalt und einem oder mehreren Rechts-sätzen ergibt, deren Tatbestand den Sachverhaltdeckt¹⁸⁸⁾.

Anders ausgedrückt ist also ein Rechtsverhältnis jedes durch die Herrschaft einer Rechtsnorm über einen konkreten Tatbestand als Rechtsfolge dieses Tatbestandes entstandene rechtliche Verhältnis einer Person zu einer anderen¹⁸⁹⁾.

Erkennt man so das Rechtsverhältnis als Rechtsfolge aus Sachverhalt und diesen deckenden gesetzlichen Tatbestand, so ergibt sich zwingend der von Nawiasky formulierte Satz: "Ein Rechtsverhältnis entsteht, wenn die rechtlichen Tatsachen gegeben sind, die den Tatbestand erfüllen, an den die Rechtsordnung das Wirksamwerden bestimmter neuer Rechtspflichten anknüpft¹⁹⁰⁾.

Der Rechtszustand wird also durch die Verwirklichung des Tatbestandes zu einem Rechtsverhältnis konkretisiert, an den ein oder mehrere Rechtssätze eine Berechtigung eines Rechtssubjektes und eine entsprechende Verpflichtung eines anderen als Rechtsfolge anknüpfen¹⁹¹⁾. Daher stellt sich das Rechtsverhältnis als das Ergebnis der Konkretisierung des Rechtszustandes durch die Verwirklichung eines gesetzlichen Tatbestandes dar.

Werden die einzelnen Elemente des gesetzlichen Tatbestandes, an den das Rechtsverhältnis als Rechtsfolge geknüpft ist, erst nach und nach verwirklicht, so tritt die Konkretisie-

188) Diese Begriffsbestimmung stützt sich auf die von Menger, a.a.O., S. 233, entwickelte Definition; sie entspricht der h.L. im Verwaltungsrecht; vgl. oben S. 38 - 39 und dort Anm. 110

189) so Stein-Jonas, a.a.O., Anm. II 1 zu § 256 ZPO

190) Nawiasky, a.a.O., S.230

191) so auch Menger, a.a.O., S. 235; Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 400; von Köhler, Grund-
lehren des Deutschen Verwaltungsrechts, S. 204; Maunz,
a.a.O., S. 68; Fenge in DÖV 1956, 392 f.; vgl. auch
Windscheid, a.a.O., S. 305

rung erst mit der Verwirklichung des letzten, noch offenen Elementes des gesetzlichen Tatbestandes ein¹⁹²⁾.

Selten wird es der Fall sein, daß ein Rechtssatz in Kraft tritt, der an einen bereits vorher verwirklichten Tatbestand ein Rechtsverhältnis als Rechtsfolge knüpft; dann ist das Inkrafttreten dieses Rechtssatzes das Konkretisierungsmoment¹⁹³⁾. Als Beispiele für eine solche Konkretisierung mögen die Enteignung "durch Gesetz" nach Art. 14 Abs. III Satz 2 GG und die Sozialisierung "durch ein Gesetz" nach Art. 15 Satz 1 GG dienen.

Voraussetzungen für das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses sind jedoch:

1. ein oder mehrere Rechtssätze, die die Berechtigung eines Rechtssubjektes und die Verpflichtung eines anderen vorsehen, und
2. ein Sachverhalt, der den Tatbestand dieser Rechtssätze erfüllt¹⁹⁴⁾.

Keineswegs ist Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses oder einer seiner essentiellen Komponenten eine von Savigny so bezeichnete "Beziehung an sich"¹⁹⁵⁾ oder ein "Lebensverhältnis", von dem Georg Jellinek, Enneccerus und Nipperdey, Lehmann und Esser¹⁹⁶⁾ sprachen¹⁹⁷⁾. Obwohl diese konsequent aus der Definition des Rechtsverhältnisses als "rechtlich gere-

192) Für Kelsen, JZ 1965, S. 466, tritt die Konkretisierung erst ein, wenn das Gericht für einen konkreten Fall unter Anwendung einer generellen Norm durch eine individuelle Norm eine Sanktion anordnet

193) Darauf hat bereits Bekker, a.a.O., S. 70, hingewiesen

194) Diese Voraussetzungen formulierte bereits im Ansatz Savigny. Er forderte für das Vorliegen eines Rechtsverhältnisses

1. "Daseyn einer Rechtsregel" und

2. "eine dieser Regel entsprechende Thatsache";

vgl. oben S. 18; Bekker, a.a.O., S. 70, 79 bezeichnet den Rechtssatz als Mutter und die Tatsache als Vater des Rechtsverhältnisses.

195) Savigny, a.a.O., S. 333

196) Georg Jellinek, a.a.O., S. 41; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 427; Lehmann, a.a.O., S. 65; Esser, a.a.O., S. 145

197) vgl. Maunz, a.a.O., S. 42 f., der die Idee eines vor der Rechtsnorm vorhandenen Verhältnisses als Fehlvorstellung bezeichnet.

geltes Lebensverhältnis" hätte gefolgert werden können, hat doch keiner der Vorgenannten ausdrücklich als Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses die Existenz eines vorjuristischen Verhältnisses gefordert. In der Regel wird auch zwischen zwei Rechtssubjekten vor Entstehung des Rechtsverhältnisses kein diesem parallel laufendes nichtjuristisches Verhältnis bestehen. Vielmehr ist das Rechtsverhältnis ein Verhältnis, das durch positive oder überpositive Rechtsnormen allererst konstituiert wird¹⁹⁸⁾. Das Rechtsverhältnis trägt seinen Namen wegen seines spezifisch rechtlichen Entstehungsgrundes, nämlich als Rechtsfolge aus Rechtssatz und diesem entsprechenden Tatsachen. Das soll jedoch nicht heißen, daß dem Rechtsverhältnis niemals ein nichtjuristisches Verhältnis entspricht.

Mit dem Begriff "Lebensverhältnis" lassen sich allerdings kaum bestimmte Vorstellungen verbinden. Wohl aber gibt es Tatsachen, an die die Rechtsordnung ein Rechtsverhältnis als Rechtsfolge knüpft und an die außerdem Ökonomie, Sitte oder Religion als Folge ein ökonomisches, sittliches oder religiöses Verhältnis knüpfen¹⁹⁹⁾. Das Verhältnis zwischen den Subjekten ist dann eben nur teilweise rechtlich und im übrigen anders geartet. Das wird gerade im Falle der Ehe so sein, die Kelsen als Beispiel für ein reines Rechtsverhältnis anführt, das es ohne das positive Recht gar nicht gebe²⁰⁰⁾. Genauso kann es ein ökonomisches, sittliches oder religiöses Verhältnis geben, dem kein Rechtsverhältnis pa-

198) vgl. Kelsen, Reine Rechtslehre, S. 172, nach dessen Lehre jedoch nur die Normen des positiven Rechtes Rechtsverhältnis konstituieren, da er nur positives Recht als "Recht" anerkennt. Aber gerade die Ordnungsprinzipien des Naturrechtes konstituieren Rechtsverhältnisse.

199) Radbruch, Vorschule zur Rechtsphilosophie, S. 21, spricht hier von sozialen Vorformen der Rechtsverhältnisse.

200) Kelsen, a.a.O., S. 172

rallel läuft²⁰¹⁾.

Zur Erläuterung soll ein Beispiel dienen:

Nach § 21 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes²⁰²⁾ kann die Polizei zur Beseitigung einer bereits eingetretenen Störung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung oder zur Abwehr einer unmittelbar bevorstehenden polizeilichen Gefahr Maßnahmen auch gegen nicht polizeipflichtige Personen - sogenannte Nichtstörer - treffen, wenn die Beseitigung der Störung oder die Abwehr der Gefahr auf andere Weise nicht möglich ist. Nach Satz 2 dieser Vorschrift ist die Eingriffsermächtigung weiter dadurch beschränkt, daß diese Maßnahmen nur getroffen und aufrechterhalten werden dürfen, soweit oder solange die Polizeibehörde nicht andere zur Beseitigung der Gefahr führende Maßnahmen treffen kann. Von mehreren Nichtstörern, durch deren Inanspruchnahme die Polizei die Gefahr abwehren kann, kann die Polizei einen nach pflichtgemäßem Ermessen auswählen und zur Beseitigung der Störung tatsächlich heranziehen²⁰³⁾. Sind die Voraussetzungen dieser Inanspruchnahme des Nichtstörers nun real gegeben, hat die Polizei nach pflichtgemäßem Ermessen einen Nichtstörer ausgewählt und nimmt sie diesen auch in Anspruch, so besteht zwischen diesem und dem Hoheitsträger ein Rechtsverhältnis; inhaltlich kann dieses Rechtsverhältnis in der Berechtigung zum Eingriff in die sachliche Rechtssphäre des Nichtstörers und der entsprechenden Duldungspflicht oder in der Berechtigung, ein bestimmtes Handeln zu verlangen, und der entsprechenden Verpflichtung bestehen. Worin sollte in diesem Fall Savignys "Beziehung an sich" oder das "Lebensverhältnis" zwischen Nichtstörer und Hoheitsträger zu sehen sein?

201) Bierling, a.a.O., S. 190, glaubt allerdings, fast jedem irgendwie gearteten nichtrechtlichen Verhältnis entspreche ein Korrelatverhältnis von Rechten und Pflichten. Ein moralisches Verhältnis zwischen einem moralisch verpflichteten und einem entsprechend berechtigten Subjekt gibt es nicht, da die Moral zwar Pflichten auferlegt, jedoch keine Rechte gibt; vgl. Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 380 f.

202) In der für den Aufgabenbereich der Polizei geltenden Neufassung in NRW vom 27. 11. 1953 - GS NW, S. 163/SVG 205

203) vgl. Drews-Wacke, Allgemeines Polizeirecht, S. 255

Vor dem Rechtsverhältnis, das heißt in diesem Fall vor der Heranziehung durch die Polizeibehörde, befindet sich der Nichtstörer im status passivus, der mit H.J. Wolff als der Inbegriff aller potentiellen Pflichten der Zivilpersonen gegenüber dem Staat definiert werden muß²⁰⁴⁾. Der status passivus, der auch als allgemeines Gewaltverhältnis bezeichnet wird, ist mit dem Leben im staatlichen Hoheitsgebiet untrennbar verbunden²⁰⁵⁾.

Im Gegensatz zu der oben dargelegten Ansicht, daß der Rechtszustand sich immer nur dann zu einem Rechtsverhältnis konkretisiert, wenn der Tatbestand von Rechtssätzen, die die Berechtigung eines Rechtssubjektes und die Verpflichtung eines anderen als Rechtsfolge vorsehen, durch den Sachverhalt verwirklicht worden ist, unterscheidet Kreutziger, ob es sich um eine Konkretisierung im Gleichordnungsverhältnis, im Subordinationsverhältnis oder im Grenzbereich handelt und dann noch, ob eine negative oder positive vorbeugende Feststellungsklage erhoben worden ist²⁰⁶⁾. Einer solchen Unterscheidung bedarf es aber nicht; der Begriff des Rechtsverhältnisses ist eine Kategorie juristischen Denkens²⁰⁷⁾, das als logischer Rechtsbegriff an kein bestimmtes Rechtssystem gebunden ist²⁰⁸⁾. Sein Entstehungstatbestand oder mit anderen Worten die Konkretisierung des Rechtszustandes im Rechtsverhältnis läßt sich aus dem Begriff des Rechtes und anderen apriorischen Rechtsbegriffen herleiten, was oben versucht wurde. Keineswegs kann ein zufälliges, prozessuales Institut wie die negative oder positive Feststellungsklage irgendwie entscheidend sein. Außerdem ist das Rechts-

204) siehe oben § 13 .

205) Wolff, a.a.O., S. 162; vgl. Georg Jellinek, a.a.O., S. 86 und von Turegg in MDR 1952, 150 .

206) Kreutziger, Die vorbeugende Feststellungsklage, S. 82 f.: er spricht nicht von einer Konkretisierung, sondern von der "Umgestaltung" oder der "Umwandlung" des Status, a.a.O., S. 81 .

207) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 129

208) vgl. Radbruch, Vorschule der Rechtsphilosophie, S. 34; Del Vecchio, Grundlagen und Grundbegriffe des Rechts, S. 221 .

verhältnis eine Kategorie materiellen Rechtes. Auch ist es logisch abwegig zu behaupten, das Feststellungsinteresse bei der Feststellungsklage bestimme, wann sich der Status zu einem Rechtsverhältnis konkretisiere, wie es Kreutziger getan hat²⁰⁹⁾.

Kreutziger vertritt die Ansicht, im Subordinationsverhältnis bilde sich bei der positiven vorbeugenden Feststellungsklage immer erst dann ein konkretes Rechtsverhältnis, wenn der Staatsbürger oder ein sonst Berechtigter beim Staat eine positive Leistung beantrage; als Beispiel nennt er Leistungsansprüche wie z.B. den Anspruch auf Lastenausgleich²¹⁰⁾. Hier verkennt Kreutziger, daß anspruchsbegründend nicht der Antrag ist, sondern der ganze Sachverhalt, an den das Gesetz die Leistungspflicht des Staates knüpft. Der Antrag allein kann allenfalls ein Rechtsverhältnis des Inhaltes begründen, daß die Behörde überhaupt in die Prüfung dieses Antrages eintritt, und der Antragsteller dies fordern kann, was allerdings fraglich ist²¹¹⁾. Als Gegenbeispiel kann auch § 5 des Bundessozialhilfegesetzes vom 30. 6. 1961 angeführt werden: Die Sozialhilfe hat, ohne daß es eines Antrages bedarf, einzusetzen, sobald dem Sozialhilfeträger bekannt wird, daß die Voraussetzungen für die Gewährung von Sozialhilfe vorliegen²¹²⁾. Das Gesetz kann die Leistungspflicht des Staates auch von einem Antrag abhängig machen; aber dann entsteht das Rechtsverhältnis, dessen Inhalt der Leistungsanspruch und die entsprechende Verpflichtung ist, nicht durch den Antrag allein, sondern durch die Verwirklichung des ganzen gesetzlichen Tatbestandes, zu dem in diesem Fall eben auch der Antrag gehört.

209) Kreutziger, a.a.O., S. 86

210) Kreutziger, a.a.O., S. 83

211) Das verkennt auch Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 73

212) BGBl I, S. 815

Da es für die Konkretisierung im status positivus und passivus allein auf die Verwirklichung des gesetzlichen Tatbestandes ankommt²¹³⁾, bedarf es auch keiner Unterscheidung zwischen "förmlicher" und "formloser" Konkretisierung, wie sie bei E.R. Huber und Bergmann zu finden ist²¹⁴⁾.

Diese Unterscheidung ist nicht falsch, denn wenn der gesetzliche Tatbestand ein Rechtsgeschäft voraussetzt, so kann man die Vornahme dieses Rechtsgeschäftes als eine "förmliche" Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis bezeichnen; knüpft die Norm das Rechtsverhältnis nur an Realakte als Rechtsfolge, so kann man von einer "formlosen" Konkretisierung sprechen. Eine solche Unterscheidung ist jedoch für die grundsätzliche Frage nach der Konkretisierung belanglos.

213) Das verkennt Giacometti, a.a.O., S. 319

214) E.R. Huber, a.a.O., S. 619; Bergmann in DÖV 1959, 570 ff.; vgl. auch Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 43 VwGO

§ 15

5. Das öffentliche Rechtsverhältnis als Konkretisierung öffentlichen Rechts

Da Gegenstand der Feststellungsklage nach § 43 VwGO nur ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis nichtverfassungsrechtlicher Art sein kann²¹⁵⁾, ist zu untersuchen, was das Rechtsverhältnis zu einem öffentlich-rechtlichen macht.

In dem vorhergehenden Paragraphen wurde im Anschluß an Menger das Rechtsverhältnis als diejenige Beziehung eines Rechtssubjektes zu einem anderen beschrieben, die sich als Rechtsfolge aus dem einen konkreten Sachverhalt deckenden Tatbestand eines oder mehrerer Rechtssätze ergibt²¹⁶⁾. Das Rechtsverhältnis erwies sich mit anderen Worten als Produkt von Sachverhalt und Rechtssätzen.

Es liegt nahe, das Rechtsverhältnis dann dem öffentlichen Recht zuzuordnen, wenn die Rechtssätze, die es als Rechtsfolge vorgesehen haben, ebenfalls dem öffentlichen Recht angehören²¹⁷⁾.

Man kann also sagen, daß das öffentliche Rechtsverhältnis das Ergebnis der Konkretisierung dem öffentlichen Recht zuzuordnender Rechtssätze ist. Nicht der Sachverhalt, der die Konkretisierung bewirkt, bestimmt, ob es sich um ein öffentliches oder privates Rechtsverhältnis handelt²¹⁸⁾, sondern der Rechtssatz, dessen Folge das Rechtsverhältnis ist.

215) vgl. oben § 1

216) siehe oben S. 60, 61

217) vgl. Menger, a.a.O., S. 235 und Nawiaskey, a.a.O., S. 299

218) Was man aus der Formulierung von Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 4 zu § 43 VwGO folgern könnte

Diese bereits von Menger vertretene Ansicht²¹⁹⁾ ist den von Wolff und Forsthoff vorgeschlagenen Abgrenzungsmethoden²²⁰⁾ vorzuziehen, da sie die Frage der Rechtsnatur des konkreten Rechtsverhältnisses nicht aus diesem selbst mit seinen Besonderheiten beantworten will, sondern aus dem objektiven Recht, das die jeweilige Rechtsnatur des konkreten Rechtsverhältnisses bestimmt.

Das Problem, ob ein öffentliches Rechtsverhältnis nicht-verfassungsrechtlicher Art oder ein privatrechtliches vorliegt, stellt sich nun als Frage, ob der das Rechtsverhältnis begründende Rechtssatz dem öffentlichen Recht angehört oder nicht. Wann das der Fall ist, das heißt, wie das öffentliche Recht vom bürgerlichen Recht und das Verfassungsrecht vom Verwaltungsrecht abzugrenzen ist, kann im Rahmen dieser Arbeit nicht behandelt werden²²¹⁾.

219) Menger, a.a.O., S. 235

220) siehe oben S. 40.

221) dazu ausführlich H.J. Wolff, a.a.O., S. 85 ff., mit einer Übersicht über die verschiedenen Abgrenzungsmethoden. Ihm folgt Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. II und III zu § 40 VwGO, mit zahlreichen Nachweisen aus Literatur und Rechtsprechung. Ausführlich auch Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 1 bis 75 zu § 40 VwGO; Forsthoff, a.a.O., S. 99 ff.; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 31; Wertenbruch im DÖV 1959, 506 f.

6. Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache ?

Im ersten Abschnitt dieses Kapitels wurde das Rechtsverhältnis als Beziehung zwischen dem berechtigten und dem entsprechend verpflichteten Rechtssubjekt definiert. Es fragt sich aber, ob es neben diesem Rechtsverhältnis auch ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache gibt, wie es einige Autoren annehmen²²²⁾. Ein solches Rechtsverhältnis muß sich - vorausgesetzt, daß es überhaupt existiert - von dem Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten wesensmäßig unterscheiden, da eine verpflichtete Sache nicht denkbar ist²²³⁾.

Als Beispiel für ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache sind immer wieder die sachenrechtlichen Erscheinungen genannt worden²²⁴⁾. Die unmittelbare Beziehung zwischen Person und Sache, die dieses Rechtsverhältnis ausmache, erscheine in der Zuweisung bestimmter Güter an bestimmte Personen²²⁵⁾.

Dieser Ansicht kann aber nicht gefolgt werden, denn die Rechtsordnung konkretisiert sich nur zu Rechtsverhältnissen zwischen Personen. Das folgt aus der Begriffsbestimmung des Rechtes als der "objektiven Einordnung der unter einer Mehrzahl von Subjekten möglichen Handlungen nach einem ethischen Grundsatz, der ihre Entfaltung bestimmt und ihre Behinderung ausschließt"²²⁶⁾. Das Recht koordiniert daher stets das Verhalten mehrerer Rechtssubjekte, indem es hypothetisch Verpflichtungen zu einem Unterlassen oder Handeln anordnet (Imperativentheorie)²²⁷⁾.

222) vgl. oben § 10

223) vgl. Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 452

224) vgl. z.B. Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., § 71 S. 427 f.; Westermann, a.a.O., S. 7 f.

225) Westermann, a.a.O., S. 5 f.

226) Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 371

227) vgl. Del Vecchio, Grundlagen und Grundfragen des Rechtes, S. 221 und Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 21

Indem das Recht ein Rechtssubjekt zu einem bestimmten Verhalten gegenüber einem anderen Rechtssubjekt verpflichtet, kann es letzterem eine Berechtigung auf Befolgung der Verhaltensverpflichtung, das heißt ein subjektives Recht gewähren. Daher lassen sich auch die subjektiven Rechte als "Positiva" gegenüber Verhaltensverpflichtungen anderer Rechtssubjekte erklären²²⁸⁾. Engisch hat nachdrücklich auf die Tatsache hingewiesen, daß bei einem imperativistisch strukturierten objektiven Recht "die Rechtsordnung subjektive Rechte nur vermittels des eigengearteten Einsatzes von Imperativen 'gewähren' kann und daß insofern die 'Gewährung' auf einer besonderen Konstellation von Imperativen fußt"²²⁹⁾. Jedem Inhaber eines subjektiven Rechtes stehen also entsprechend verpflichtete Rechtssubjekte gegenüber. Das gilt auch für die dinglichen Rechte, die sich daher nicht als eine isolierte Beziehung zwischen Person und Sache, sondern nur als die eine Seite einer Beziehung zwischen einem berechtigten und einem oder mehreren entsprechend verpflichteten Rechtssubjekten, das heißt einem Rechtsverhältnis zwischen Personen darstellen lassen. So besteht das subjektive Recht "Eigentum" in der Berechtigung eines Rechtssubjektes auf ungestörten Genuß einer Sache; dieser Berechtigung steht die Verpflichtung anderer Rechtssubjekte gegenüber, den Eigentümer nicht in der Ausübung dieser Berechtigung zu stören (§§ 903 ff., 985 ff. BGB)²³⁰⁾.

Es gibt also kein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache; auch die dinglichen Beherrschungsrechte betreffen nur die Einwirkungsmöglichkeit eines Rechtssubjektes auf eine Sache gegenüber anderen Rechtssubjekten.

228) vgl. Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 451 f. und Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 24 ff.; a.A. Larenz, Methodenlehre der Rechtswissenschaft, S. 152 ff.

229) Engisch, Einführung in das juristische Denken, S. 195 f., Anm. 9 a

230) so auch Del Vecchio, Rechtsphilosophie, S. 452

§ 17

7. Das vertragliche Rechtsverhältnis im öffentlichen
Recht

Die Ergebnisse der in den vorigen Abschnitten dargelegten Überlegungen lassen sich auch auf das vertragliche Rechtsverhältnis anwenden.

Das Rechtsverhältnis wurde inhaltlich als Beziehung zwischen einem oder mehreren Berechtigten und einem oder mehreren entsprechend Verpflichteten definiert²³¹⁾. Soweit die Rechtsordnung nicht beschränkend eingreift, können Rechtssubjekte willkürlich durch private Rechtsgeschäfte Rechtspflichten und Berechtigungen und damit auch Rechtsverhältnisse begründen, verändern und aufheben²³²⁾. Wird durch übereinstimmende Willenserklärungen mehrerer ein Rechtsverhältnis gestaltet, so spricht man von einem Vertrag²³³⁾.

Die übereinstimmenden Willenserklärungen zweier Rechtssubjekte können jedoch ohne einen Rechtssatz, der die Verbindlichkeit der Willenserklärungen anordnet, noch kein Rechtsverhältnis begründen; denn die Existenz des Rechtsverhältnisses wäre dann von dem Andauern des übereinstimmenden Willens der Vertragsparteien abhängig²³⁴⁾. Der Rechtssatz, der die Voraussetzungen des vertraglichen Rechtsverhältnisses ist, heißt "pacta sunt servanda"; für das Zivilrecht ist er freilich in Einzelsätze aufgelöst. Dieser Rechtsgrundsatz besagt, daß jede Vertragspartei berechtigt sein soll, von der anderen das Festhalten an dem Vertrag zu fordern, und jede Partei zugleich auch verpflichtet ist, sich selbst bei einem Wandel ihres Willens vertragsgemäß zu verhalten. Demgegenüber sind die mit dem "animus sese juri-

231) siehe oben § 11

232) Nawiasky, a.a.O., S. 210

233) Savigny, a.a.O., §§ 140, 141; Nawiasky, a.a.O., S. 217; Enneccerus-Nipperdey, a.a.O., S. 909

234) Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 244; Nawiasky, a.a.O., S. 214; Verdross, Abendländische Rechtsphilosophie, S. 240

dice obligandi" abgegebenen übereinstimmenden Willenserklärungen lediglich der Sachverhalt, an den der oben dargelegte Grundsatz ein Rechtsverhältnis als Rechtsfolge knüpft²³⁵⁾. Konkretisierungsmoment ist mithin der Vertragsabschluß.

Daher beruht das vertragliche Rechtsverhältnis nicht allein auf dem übereinstimmenden Willen der Vertragsparteien, sondern hat wie jedes andere Rechtsverhältnis als Voraussetzung einen Rechtssatz, der die Berechtigung eines Subjektes und die Verpflichtung eines anderen vorsieht, und einen Sachverhalt, der den Tatbestand dieses Rechtssatzes erfüllt²³⁶⁾. Auch hier kann also von einer Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis gesprochen werden.

Die Schwierigkeiten, die bei der für den Rechtsweg entscheidenden Frage entstehen, ob das umstrittene vertragliche Rechtsverhältnis dem öffentlichen Recht zuzuordnen ist, sind in der Tatsache zu finden, daß der Satz "pacta sunt servanda" weder dem privaten noch dem öffentlichen Recht allein angehört. Vielmehr trägt "das moderne Rechtsbewußtsein kein Bedenken, dem Satz pacta sunt servanda als einem integrierenden Bestandteil der abendländischen Rechtsidee und damit unseres gesamten Kultursystems umfassende Geltung zuzusprechen"²³⁷⁾. Deshalb führt die oben dargelegte Formel, es liege dann ein öffentlich-rechtliches Rechtsverhältnis vor, wenn der Rechtssatz, dessen Folge es ist, dem öffentlichen Recht angehöre, im Falle des vertraglichen Rechtsverhältnisses zu keinem Ergebnis²³⁸⁾. Hier müssen andere Kriterien gesucht werden,

235) vgl. Savigny, a.a.O., S. 12; Nawiasky, a.a.O., S. 212 ff.; Radbruch, Rechtsphilosophie, S. 244

236) siehe oben § 14

237) so Forsthoff, a.a.O., S. 266

238) Die gleichen Schwierigkeiten ergeben sich bei anderen Rechtsinstituten, die eine ähnlich umfassende Geltung haben, so z.B. die Grundsätze über die Rückerstattung der ungerechtfertigten Bereicherung; zur Geltung dieser Grundsätze im Verwaltungsrecht Wolff, a.a.O., S. 251 und ablehnend Forsthoff, a.a.O., S. 169 f.

nach denen die Zugehörigkeit des konkreten, vertraglichen Rechtsverhältnisses zum öffentlichen Rechtskreis beurteilt werden kann. Sie können sich nur noch aus dem konkreten Rechtsverhältnis selbst ergeben. Daher führt Wertenbruch mit Recht aus, daß "primär .., der Gegenstand einer Vereinbarung, der sich vornehmlich aus dem Zweck der vertraglichen Absprachen folgern läßt, die Rechtsnatur des Vertrages" bestimmt. "Der Rechtsstatus der Vertragsparteien ist unter anderem aufschlußreich für die von ihnen verfolgten Zwecke"²³⁹⁾.

239) so Wertenbruch, Anm. zu dem Urteil des BGH vom 19. 1. 1959, DÖV 1959, 506 f.; vgl. auch Rupp, Zum Anwendungsbereich des verwaltungsrechtlichen Vertrages, JuS 1961, 59 f.; Ule in JZ 1959, 501; besonders Salzwedel, a.a.O., S. 81 ff.

3. Rechtsverhältnis und Verwaltungsakt

Daß ein Verwaltungsakt selbst kein Rechtsverhältnis ist, wird im Schrifttum nicht mehr bestritten²⁴⁰⁾ und bedarf nach der oben in § 20 ermittelten inhaltlichen Bestimmung des Rechtsverhältnisses als der Beziehung zwischen berechtigtem Subjekt und dem entsprechend verpflichteten keiner weiteren Begründung mehr. Keine einhellige Meinung besteht jedoch bezüglich der Frage, ob einem Verwaltungsakt grundsätzlich ein Rechtsverhältnis vorhergeht, das eventuell nach § 43 VwGO feststellungsfähig ist, und ob ein Verwaltungsakt immer ein Rechtsverhältnis begründet. Eine Antwort darauf ist für die systematische Einordnung der sogenannten vorbeugenden Feststellungsklage und für die Zulässigkeit der Klage auf Feststellung der Wirksamkeit eines Verwaltungsaktes von entscheidender Bedeutung.

Wie jedes andere Rechtsgeschäft kann ein Verwaltungsakt für die Entstehung, Beendigung oder Veränderung eines Rechtsverhältnisses entscheidend sein²⁴¹⁾. Jedoch haben nur der gestaltende und der befehlende Verwaltungsakt diese Wirkung, nicht der feststellende, der beurkundende und streitentscheidende Verwaltungsakt²⁴²⁾. Schon daraus ergibt sich, daß die oben gestellte Frage nicht für den Verwaltungsakt

240) vgl. statt aller: Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 8 zu § 43 VwGO; Renck in NJW 1965, 1792; Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 65 f. Unklar: Bachof, a.a.O., S. 73

241) Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 8 zu § 43 VwGO; Wolff, a.a.O., S. 272; Forsthoff, a.a.O., S. 203; E.R. Huber, a.a.O., S. 619; Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 398; Oppermann, Verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage zur Vorbereitung eines Zivilprozesses, NJW 1953, 1819; Brauer, Die beiden Feststellungsklagen im Verwaltungsstreitverfahren der brit. Zone, MDR 1951, 457; Renck, NJW 1965, 1792; Hoffmann, Vorbeugende Klagen im Verwaltungsprozeß, BayVBl. 1962, 75; Bergmann, Die Zulässigkeit der verwaltungsgerichtlichen Feststellungsklage, DÖV 1959, 570; Fenge, a.a.O., S. 65

242) vgl. Wolff, a.a.O., S. 272; Forsthoff, a.a.O., S. 203

schlechthin beantwortet werden kann, was Naumann und von Turegg versucht haben²⁴³⁾.

Der befehlende Verwaltungsakt, z.B. die polizeiliche Verfügung, enthält immer ein Gebot oder Verbot, in dem sie den Adressaten zu einem bestimmten Verhalten verpflichtet²⁴⁴⁾. Da dieser Pflicht die Berechtigung des Hoheitsträgers entspricht, ihre Befolgung zu verlangen und notfalls durchzusetzen, kann man sagen, daß ein befehlender Verwaltungsakt immer ein durch Verfügung konkretisiertes Rechtsverhältnis zur Folge hat.

Einige Autoren behaupten, daß dem befehlenden Verwaltungsakt grundsätzlich ein Rechtsverhältnis auch vorhergehe²⁴⁵⁾. Im wesentlichen wird dies aus dem Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes gefolgert: die Verwaltung könne dem Bürger gegenüber nur dann hoheitlich-verbindlich handeln, "wenn eine Norm an einem bestimmten Sachverhalt die von der Verwaltung gewollte Rechtsfolge knüpft, mit anderen Worten: wenn ein Rechtsverhältnis zwischen ihr und dem Bürger besteht"²⁴⁶⁾.

Das trifft jedoch nicht immer zu. Um zu einer Regel zu kommen, muß weiter differenziert werden. Das sollen Beispiele erläutern:

243) Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 397 und von Turegg in MDR 1952, 150 f.

244) Wolff, a.a.O., S. 272; Forsthoff, a.a.O., S. 192 f.; Drews-Wacke, a.a.O., S. 176 f.

245) Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 397; von Turegg in MDR 1952, S. 150; Renck, NJW 1965, 1795; Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage bei drohenden Verwaltungsakten, DÖV 1956, S. 392 ff. und derselbe in: Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 66; Burkhardt, Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, S. 97 f. Renck spricht vom "gestaltenden", Naumann vom "belastenden", und Fenge vom "verpflichtenden" Verwaltungsakt; hier dürfte jedoch der befehlende Verwaltungsakt ebenfalls gemeint sein.

246) Renck in NJW 1965, 1795

Auch vor Erlass einer Polizeiverfügung besteht zwischen dem Störer und dem Hoheitsträger ein Rechtsverhältnis des Inhaltes, daß die Störung zu beseitigen ist und dies verlangt werden kann. Das folgt aus dem allgemeinen Rechtsgrundsatz, daß sich niemand so verhalten oder seine Sachen in einen solchen Zustand geraten lassen darf, daß eine Gefahr für die öffentliche Sicherheit und Ordnung entsteht. Daher ist die Beseitigung einer Störung eine "selbstverständliche Pflicht des einzelnen gegenüber der Gesamtheit"²⁴⁷⁾, zu deren Entstehung es keines Verwaltungsaktes bedarf.

Anders ist es bei der Inanspruchnahme eines Nichtstörers nach § 21 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes: Hier entsteht die rechtliche Verpflichtung zu einem Dulden, Handeln oder Unterlassen erst bei der Verfügung.²⁴⁸⁾ Vorher besteht nur eine moralische Verpflichtung zur Hilfeleistung, jedoch in der Regel keine rechtliche.

Als weiteres Beispiel soll § 2 des nordrhein-westfälischen Gesetzes zum Schutz des Waldes vom 31.3.1950²⁴⁹⁾ angeführt werden. "Ödlandereien, die sich dauernd für eine andere als forstliche Benutzung nicht eignen, müssen auf Aufforderung der unteren Forstbehörde in angemessener Frist aufgeforstet werden, sofern das Land einen Ausgleich für die entstehenden Nachteile gewährt". Die Pflicht und damit auch das Rechtsverhältnis entsteht erst unmittelbar durch die Aufforderung, die als befehlender Verwaltungsakt bezeichnet werden muß. Vor Erlass dieser Aufforderung besteht nur eine abstrakte Pflichtigkeit, die dem status passivus des Eigentümers zuzurechnen ist.

247) Drews-Wacke, a.a.O., S. 205; Kreutziger, a.a.O., S. 42

248) siehe auch oben § 14. Unter Umständen ergibt sich bereits eine Handlungspflicht des Nichtstörers aus § 330 c StGB, aber keineswegs in jedem Fall der möglichen Inanspruchnahme nach § 21 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes.

249) GS NW, S. 782/SVG, S. 690

Läßt ein Betriebsinhaber seine Gaststätte ohne die nach § 6 des Gaststättengesetzes vom 28. 4. 1930²⁵⁰⁾ erforderliche Erlaubnis durch einen Stellvertreter führen, so kann die Gaststätte nach § 22 Abs. 2 Gaststättengesetz vorläufig geschlossen werden. Hier liegt bereits vor Erlaß des Verwaltungsaktes ein Rechtsverhältnis vor: der Gastwirt hat die Verpflichtung, die Gaststätte solange selbst zu führen, bis die Stellvertretererlaubnis erteilt worden ist; dieser Verpflichtung entspricht die Berechtigung der Behörde, die Wiederherstellung des ordnungsgemäßen Betriebes zu verlangen.

Aus diesen Beispielen läßt sich ersehen, daß aus dem Grundsatz des Gesetzesvorbehaltes des befehlenden Verwaltungsaktes noch nicht gefolgert werden kann, daß dem Verwaltungsakt stets ein Rechtsverhältnis vorhergeht²⁵¹⁾. Vielmehr ist dies nur bei solchen Verwaltungsakten der Fall, die sich gegen einen ordnungswidrigen oder gesetzwidrigen Zustand oder ein ebensolches Verhalten richten, soweit dies im Verantwortungsbereich des Adressaten liegt²⁵²⁾.

Bezüglich eines gestaltenden Verwaltungsaktes läßt sich weder sagen, daß ihm grundsätzlich ein konkretes Rechtsverhältnis vorhergehe, noch daß ihm eines folge²⁵³⁾. Ihm geht nur dann ein konkretes Rechtsverhältnis voran, wenn es sich um einen gebundenen Verwaltungsakt handelt, das heißt, wenn der Adressat ein subjektives Recht auf seinen Erlaß hat, oder wenn der Verwaltungsakt in ein Rechtsverhältnis abändernd oder aufhebend eingreift. Manche gestaltenden Verwaltungsakte begründen zunächst lediglich

250) RGBI. 1930 I, S. 146

251) a.A. die in Anm. 245 Genannten

252) a.A. Giacometti, a.a.O., S. 319

253) a.A. Lerche, Zwischenbilanz der Klage gegen nichtige Verwaltungsakte, DÖV 1954, S. 712; Hufnagl, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen und britischen Zone, S. 135

einem Status, so z.B. die Einbürgerung²⁵⁴⁾.

Einem solchen Verwaltungsakt folgen nur mittelbar Rechtsverhältnisse ursächlich nach; das ist bei der Einbürgerung das Staatsbürgerverhältnis.

Zu beachten ist, daß die durch einen Verwaltungsakt begründeten Rechtsverhältnisse auch dem bürgerlichen Recht angehören können: so z.B., wenn eine dingliche Einigung über die Rechtsänderung vorliegt, die Eintragung in das Grundbuch, die als Verwaltungsakt zu klassifizieren ist²⁵⁵⁾, die Zwangsmietverfügung und die Zuweisung einer enteigneten Sache an ein anderes Rechtssubjekt²⁵⁶⁾. Die bürgerlich-rechtliche Rechtsnatur der so begründeten Rechtsverhältnisse folgt aus der Tatsache, daß der Verwaltungsakt als Sachverhalt oder Bestandteil des Sachverhaltes Rechtsfolgen aus Normen des bürgerlichen Rechts veranlaßt hat.

-
- 254) vgl. Forsthoff, a.a.O., S. 203; Wolff, a.a.O., S. 272, definiert den gestaltenden Verwaltungsakt nur als den auf ein "konkretes Rechtsverhältnis im engeren Sinne" einwirkenden, spricht dann aber von einer Statusveränderung durch den gestaltenden Verwaltungsakt.
- 255) Wertenbruch, Registereintragungen der freiwilligen Gerichtsbarkeit als Verwaltungsakte, DÖV 1958, S. 732, und derselbe, Zum privatrechtsgestaltenden Verwaltungsakt, in der Gedächtnisschrift für Rudolf Schmidt, S. 89 ff. (94)
- 256) Brauer, Die beiden Feststellungsklagen im Streitverfahren der brit. Zone, MDR 1951, 457

9. Ergebnis

- a) Das Rechtsverhältnis ist die Beziehung zwischen dem Subjekt einer Berechtigung und dem Subjekt der korrespondierenden Verpflichtung.
- b) Es ist eine Kategorie des konkret-realen Rechtes im Gegensatz zu der bloß abstrakten Rechtsordnung.
- c) Im Unterschied zum konkreten Rechtsverhältnis repräsentiert der Rechtszustand die bloße abstrakte Möglichkeit von Rechtsverhältnissen, bezogen auf ein Rechtssubjekt (Status).
- d) Der Rechtszustand wird durch die Verwirklichung des Tatbestandes zu einem Rechtsverhältnis konkretisiert, an den ein oder mehrere Rechtssätze eine Berechtigung eines Rechtssubjektes und eine entsprechende Verpflichtung eines anderen als Rechtsfolge anknüpfen.
- e) Das öffentlich-rechtliche Rechtsverhältnis ist das Ergebnis der Konkretisierung öffentlich-rechtlicher Rechtssätze.
- f) Ein Rechtsverhältnis zwischen Person und Sache gibt es nicht; auch dingliche Beherrschungsrechte betreffen nur die Einwirkungsbefugnis eines Rechtssubjektes auf eine Sache gegenüber anderen Rechtssubjekten und sind daher Bestandteil eines Rechtsverhältnisses zwischen Rechtssubjekten.
- g) Das vertragliche Rechtsverhältnis entsteht durch die Konkretisierung des Rechtssatzes "pacta sunt servanda". Seine Rechtsnatur kann nur aus Gegenstand und Zweck der Vereinbarung gefolgert werden; für den verfolgten Zweck ist unter anderem der Status der Vertragsparteien aufschlußreich.

- h) Der Verwaltungsakt ist kein Rechtsverhältnis. Er hat auch nicht stets seine Grundlage in einem Rechtsverhältnis, noch folgt ihm immer ein solches nach.

IV. Kapitel

Kritik an der Rechtsprechung und Lösungsvorschläge

§ 20

1. Die Begriffsbestimmung des konkreten Rechtsverhältnisses

Die Definition des Rechtsverhältnisses als einer konkreten, d.h. durch Anwendung einer Norm auf einen bestimmten Tatbestand verwirklichten Beziehung zwischen Personen oder Person und Sache beherrscht die Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte²⁵⁷⁾. Sie entspricht im wesentlichen auch der mehrfach durch das Reichsgericht und den Bundesgerichtshof²⁵⁸⁾ formulierten Begriffsbestimmung.

Die Kritik muß an der Tatsache ansetzen, daß in dieser Definition nicht gesagt wird, in welcher Relation Norm und bestimmter Tatbestand stehen müssen. Diese Unklarheit führt dazu, daß die Gerichte aus irgendeiner Sachlage und Überlegungen, die eigentlich das Rechtsschutzinteresse betreffen, die Existenz eines konkreten Rechtsverhältnisses folgern. Das führt zu einer Kasuistik, die ihren Ausdruck z.B. in dem Satz gefunden hat, konkrete Rechtsbeziehungen als Voraussetzungen eines Rechtsverhältnisses seien gegeben, wenn eine Behörde eindeutig, wenn auch formlos ankündigt, "sie werde von einer ihr nach ihrer Behauptung zustehenden Befugnis Gebrauch machen, wenn ein bestimmter Tatbestand verwirklicht werde"²⁵⁹⁾.

-
- 257) vgl. die Urteile des OVG Hamburg vom 29. 1. 1930, HansRGZ 1930 A, 741, des BVerwG vom 12. 4. 1956, DÖV 1957, 426 ff.; ähnlich auch die Urteile des OVG Rheinland-Pfalz vom 17. 10. 1957, MDR 1958, 121 f., vom 10. 6. 1952, NJW 1953, 40 = VRspr. Bd. 6, S. 226 und der Beschluß des OVG Münster vom 10. 10. 1949, DÖV 1950, 122
- 258) vgl. die Urteile des RG vom 27. 2. 1934, RGZ 144, 54 (56) und vom 12. 4. 1935, RGZ 148, 3 (6) und das Urteil des BGH vom 4. 6. 1962, BGHZ 37, 331 f. (333)
- 259) so das Urteil des OVG Hamburg vom 2. 11. 1962, DVBl. 1963, 304 = GewArch 1963, 180

Diese Kasuistik hätte vermieden werden können, wenn das konkrete Rechtsverhältnis hinreichend klar als Rechtsfolge aus einem realen Sachverhalt und einem oder mehreren Rechtssätzen, deren Tatbestand den Sachverhalt deckt, bezeichnet worden wäre. Allein aus dem Wort "Rechtsfolge" ergibt sich schon, in welcher Relation Norm und Sachverhalt stehen müssen. So ist das Urteil des OVG Hamburg vom 29. 11. 1960²⁶⁰⁾ vorbildlich, in dem es heißt, unter einem Rechtsverhältnis sei "unter anderem die öffentlich-rechtliche Beziehung einer Person zu einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft anzusehen, soweit sie sich als Rechtsfolge aus einem bestimmten konkreten Tatbestand ergeben"²⁶¹⁾.

Ein weiterer Mangel der anfangs zitierten Definition ist ihr Schweigen über das Wesen der Beziehung, die Gegenstand des Rechtsverhältnisses ist. Ein Ergebnis dieser Untersuchung ist es, daß das Rechtsverhältnis in der Beziehung zwischen dem Subjekt einer Berechtigung und dem Subjekt der korrespondierenden Verpflichtung zu sehen ist²⁶²⁾. Dem entspricht jedoch das Urteil des OVG Lüneburg vom 28. 6. 1951, nach dem das öffentliche Rechtsverhältnis "eine durch das Eintreten eines bestimmten Tatbestandes konkretisierte, in der Form öffentlich-rechtlicher Ansprüche und Pflichten erscheinende Rechtsbeziehung zwischen Rechtssubjekten" sei²⁶³⁾.

Es wäre jedoch nicht richtig, das Rechtsverhältnis auf den Inhaber eines Anspruchs und den der entsprechenden Verpflichtung zu beschränken; vielmehr besteht ein Rechtsverhältnis zwischen dem Inhaber eines jeden subjektiven

260) GewArch 61, 90

261) so auch das Urteil des RG vom 5. 12. 1963, RGZ 107, 303

262) siehe oben § 11

263) OVG Lüneburg, OVGE 5, 312 = DVBl. 1951, 609 = DÖV 1953, 414; ebenso das Urteil des OVG Münster vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419. Vgl. auch die Urteile des LVG Minden vom 13. 3. 1951, DVBl. 1951, 448 und VG Frankfurt vom 23. 5. 1961, NJW 1962, 696 f., in denen jedoch der Hinweis auf das Erfordernis der Konkretisierung fehlt, so daß sie auch bloße, im objektiven Recht vorgesehene Kompetenzen betreffen können

Rechtes - also auch eines Gestaltungsrechtes oder eines Beherrschungsrechtes - und dem Adressaten des subjektiven Rechtes²⁶⁴⁾.

Die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zwischen Subjekt und Sache ist von den Verwaltungsgerichten in der oben zitierten Definition für möglich gehalten worden²⁶⁵⁾. Daß es ein solches Rechtsverhältnis aber nicht gibt, wurde bereits dargelegt. Soweit ersichtlich, findet sich kein veröffentlichtes, verwaltungsgerichtliches Feststellungsurteil, in dem über ein "Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekt und Sache" zu entscheiden war, so daß die damit verbundene Problematik für das Verwaltungsprozeßrecht keine praktische Bedeutung hat²⁶⁶⁾. Wenn z.B. auf die Feststellung der Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit eines Weges geklagt wurde, so handelte es sich entweder um die Klage eines Anliegers²⁶⁷⁾ oder um die des Besitzers einer Wegeparzelle²⁶⁸⁾. Bei der Frage nach der Öffentlichkeit einer Sache hat das OVG Münster zutreffend auf die Klage des Anliegers bzw. des Eigentümers einer Wegeparzelle von einem Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Subjekten gesprochen. Denn da das OVG Münster dem Anlieger ein subjektiv-

264) insofern ist dem BGH, Urteil vom 4. 6. 1962, BGHZ 37, 331 (333), zuzustimmen.

265) vgl. für das Zivilrecht die Urteile des RG vom 27. 2. 1934, RGZ 144, 54 und des BGH vom 15. 10. 1956, BGHZ 22, 43 = NJW 1957, 21

266) von Turegg, MDR 1952, S. 150, irrt in der Annahme, daß es in dem Urteil des LVG Hannover vom 9. 8. 1951, DVBl. 1952, 381, um ein "Rechtsverhältnis zwischen Grundstückseigentümer und Sache" ginge. Das Gericht sah das streitige Rechtsverhältnis vielmehr in der durch eine Ortssatzung begründeten Duldungspflicht des Eigentümers gegenüber der Anlage einer Straße; es wurde um eine Berechtigung der Gemeinde und die entsprechende Verpflichtung des Grundstückseigentümers, also um ein Rechtsverhältnis zwischen Rechtssubjekten gestritten.

267) Urteil des OVG Münster vom 15. 5. 1957, DÖV 1959, 876

268) Urteile des OVG Münster vom 29. 10. 1953, OVGE 9, 32 = DÖV 1954, 635 und vom 4. 5. 1960, OVGE 15, 294 = DÖV 1961, 34 = VRspr. Bd. 13, 226

Öffentliches Recht auf freien Zugang vom und zum öffentlichen Weg zugestand, war es richtig anzunehmen, daß es bei der Klage auf Feststellung der Öffentlichkeit des Weges um ein Rechtsverhältnis zwischen Anlieger und Wegeaufsichtsbehörde ging²⁶⁹⁾. Mit Recht hat das OVG Münster²⁷⁰⁾ ebenso in Ansehung der subjektiven Duldungspflicht des Wegeigentümers argumentiert²⁷¹⁾.

Bezüglich der Bindung des Rechtsverhältnisses an das öffentliche Recht hat das OVG Hamburg in seinem Urteil vom 29. 1. 1930²⁷²⁾ richtig erkannt, daß die Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses von der Rechtsnatur der die Beziehung schaffenden Norm abhängt²⁷³⁾.

Auf diesem Grundsatz basieren auch spätere verwaltungsgerichtliche Urteile, die sich mit der Rechtsnatur des Rechtsverhältnisses auseinandergesetzt haben, obwohl sie diesen Grundsatz nicht mehr so klar formuliert haben²⁷⁴⁾. Insofern ist der Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte zuzustimmen.

269) Urteil des OVG Münster vom 15. 5. 1957, DÖV 1959, 876

270) Urteile des OVG Münster vom 29. 10. 1953, OVGE 9, 32 = DÖV 1954, 635 und vom 4. 5. 1960, OVGE 15, 294 = DÖV 1961, 34 = VRspr. Bd. 13, 226

271) Dieser Rechtsprechung stimmen Redeker-v.Oertzen, VwGO, Anm. 2 zu § 43 und - zu pauschal - Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. 2 zu § 43 VwGO, zu; ablehnend Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43

272) HansRGZ 1930 A, 741

273) siehe oben § 15

274) vgl. die Urteile des OVG Münster vom 29. 10. 1953, OVGE 9, 32 ff. = DÖV 1954, 635 und des OVG Hamburg vom 2. 11. 1962, DVBl. 1963, 304 = GewArch 1963, 180

§ 21

2. Die Abgrenzung des Rechtsverhältnisses

Die Verwaltungsgerichte haben zutreffend entschieden, daß Klagen auf Feststellung, daß eine Wohnung eine Werkswohnung sei oder nicht oder der Wohnungszwangsbewirtschaftung unterliege, kein Rechtsverhältnis zum Gegenstand haben²⁷⁵⁾. Die Tatsache, daß eine Wohnung einem Werk zugehört oder der Wohnungszwangsbewirtschaftung nicht unterliegt, modifiziert nur den status passivus des Wohnungsinhabers, indem sie aus dem "Inbegriff aller potentiellen Pflichten der Zivilperson gegenüber dem Staat"²⁷⁶⁾ die Möglichkeit einiger Pflichten ausschließt.

Der status passivus konkretisiert sich frühestens dann zu einer konkreten Duldungspflicht, wenn der Hoheitsträger auf Grund eines gegebenen Sachverhaltes und einer Ermächtigungsnorm, deren Tatbestand gerade diesen Sachverhalt deckt, zum Eingriff befugt ist²⁷⁷⁾. Ergibt sich jedoch durch Gesetz und Sachverhalt die Person des Duldungspflichtigen nicht unmittelbar, das heißt, ist es dem Ermessen einer Verwaltungsbehörde überlassen, in wessen Rechtskreis sie eingreifen will, wie z.B. im Falle der Inanspruchnahme eines Nichtstörers nach § 21 des Preußischen Polizeiverwaltungsgesetzes, so entsteht die subjektive Duldungspflicht und damit das Rechtsverhältnis erst durch

275) vgl. Urteile des OVG Lüneburg vom 28. 6. 1951, OVGE 5, 312 = DVBl. 1951, 609, vom 12. 1. 1955, OVGE 9, 368 ff. und die Urteile des Hess. VGH vom 23. 6. 1951, DVBl. 1951, 610 und des OVG Münster vom 25. 1. 1957, OVGE 12, 120 ff.; a.A. der bad.-württ. VGH in dem Urteil vom 20.1. 1950, DVBl. 1950, 501; unbedenklich dürfe man annehmen, daß es sich bei der Frage, ob ein Raum ein gewerblicher Raum sei, im Hinblick auf die Nitranwendbarkeit des Wohnungsgesetzes um ein Rechtsverhältnis handle.

276) Wolff, a.a.O., S. 162

277) vgl. von Turegg in MDR 1952, 150

den Eingriff der Behörde²⁷⁸⁾. Daher ist dem OVG Lüneburg in dem Ergebnis zuzustimmen, daß das Rechtsverhältnis zwischen Wohnungsinhaber und Wohnungsbehörde erst beim Eingriff der letzteren entsteht²⁷⁹⁾.

Es wurde schon dargelegt²⁸⁰⁾, daß die Gerichte mit Recht anders auf die Klagen auf Öffentlichkeit oder Nichtöffentlichkeit eines Weges entschieden haben, denn in diesen Fällen bedurfte es nicht des Hinzutretens weiterer Tatsachen, um ein Rechtsverhältnis mit dem Inhalt subjektiver Rechte und Pflichten entstehen zu lassen. Dies traf jedoch entgegen der Meinung des OVG Münster²⁸¹⁾ nicht auf die Klage auf Feststellung zu, daß es sich bei einem mit Blumen bestanden Grundstück nicht um "Wald" im Sinne des nordrhein-westfälischen Waldschutzgesetzes²⁸²⁾ handele. Diese Klage richtete sich nicht auf Feststellung eines Rechtsverhältnisses, sondern auf Feststellung des allgemeinen status passivus.

Das Waldschutzgesetz normiert lediglich die Sozialgebundenheit des Waldeigentums²⁸³⁾, denn es trifft sämtliche Träger gleicher Interessen²⁸⁴⁾. Diese Sozialgebundenheit hat aber keine Berechtigung des Hoheitsträgers unmittelbar zur Folge, auch wenn sie noch so viele Pflichten des Eigentümers mit sich bringt. "Das Recht des Eigentümers, im Rahmen der Sozialgebundenheit mit seiner Sache nach Belieben zu

278) siehe oben § 14

279) OVG Lüneburg, Urteil vom 28. 6. 1951, OVGE 5, 312 = DVBl. 1951, 609. Dieser Rechtsprechung stimmen zu: Hauelsen, Die Feststellungsklage im Verwaltungsprozeß, NJW 1952, S. 913; Hoffmann in BayVBl. 1962, S. 75; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO; Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 2 zu § 43 VwGO; a.A. Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 399 Anm. 38, und Schoen, Zeit- und Streitfragen zum Verwaltungsprozeß, S. 23

280) siehe oben § 20

281) Urteil vom 15. 6. 1960, MDR 1960, 1041

282) Gesetz zum Schutz des Waldes vom 31. 3. 1950 (GS NW, S. 782 / SVG 790)

283) Dieser Charakter ergibt sich schon aus der Präambel des Gesetzes

284) Zu diesem Kriterium der Sozialgebundenheit vgl. Wolff, a.a.O., S. 347

verfahren und Einwirkungen Dritter auszuschließen, gilt auch gegenüber der Verwaltung"²⁸⁵⁾. Voraussetzung eines Rechtsverhältnisses ist aber eine konkrete Berechtigung mindestens eines Subjektes²⁸⁶⁾. Diese ergibt sich erst dann, wenn der Eigentümer sein Eigentum über den Rahmen der Sozialgebundenheit hinaus nutzen will. So ist nach § 3 des Waldschutzgesetzes die Veränderung der Bodenbenutzungsart genehmigungspflichtig; ebenso die Übernutzung nach § 7 des gleichen Gesetzes. Die Unterlassung genehmigungswidriger Handlungen kann erzwungen werden. Bei Umwandlung des Waldes oder bei Übernutzung ohne Genehmigung liegt ein Rechtsverhältnis vor, indem ein Hoheitsträger als Inhaber einer Berechtigung einem verpflichteten Subjekt gegenübersteht.

Anders ist es z.B., wenn eine Behörde nach § 2 des Waldschutzgesetzes die Aufforderung an den Eigentümer stellt, Ödland aufzuforsten. Hier entsteht eine entsprechende Berechtigung des Hoheitsträgers und einer über die Sozialgebundenheit hinausgehende Verpflichtung des Grundstückseigentümers, weshalb das Gesetz hier auch einen Ausgleich für entstehende Nachteile vorgesehen hat.

Die bloße Feststellung, daß es sich nicht oder wohl um Wald im Sinne des Waldschutzgesetzes handelt, betrifft nur das Maß der Sozialgebundenheit, mithin den allgemeinen status passivus des Eigentümers. Das Gericht hätte die Klage als unzulässig abweisen müssen²⁸⁷⁾.

Besonders problematisch sind die Klagen auf Feststellung eines sogenannten Statusrechtes oder, mit anderen Worten, einer persönlichen Rechtsstellung.

285) Forsthoff, a.a.O., S. 319

286) siehe oben § 11

287) a.A. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2 a) zu § 43 VwGO und Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 2 Zu § 43 VwGO

Schon der Ausdruck "Statusrechte"²⁸⁸⁾ ist insoweit irreführend, als er suggeriert, etwas anderes zu meinen als der Ausdruck "Status" selbst. Der Status ist die Rechtsstellung einer Person und repräsentiert die Möglichkeiten der auf sie beziehbarcn Rechtsverhältnisse²⁸⁹⁾. Die Einräumung einer besonderen Rechtsstellung beschränkt oder erweitert die durch den allgemeinen Status repräsentierte Möglichkeit von Rechtsverhältnissen. So eröffnet die deutsche Staatsangehörigkeit erst den allgemeinen Status, wohingegen der Ausländer einen besonderen Status innehat²⁹⁰⁾. In einem Sonderstatus stehen auch die Beamten²⁹¹⁾, da nur sie Träger bestimmter Rechte und Pflichten sein können. Dieser Status ist allerdings regelmäßig mit einem konkreten Rechtsverhältnis verbunden, nämlich mit dem Dienst- und Treueverhältnis; so normiert § 2 Abs. 1 BRRG, daß der Beamte zu seinem Dienstherrn in einem "öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnis (Beamtenverhältnis)" steht²⁹²⁾. Auf Feststellung dieses Beamtenverhältnisses kann nach der zutreffenden Rechtsprechung der Verwaltungsgerichte geklagt werden²⁹³⁾.

288) Er wird von Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO, gebraucht

289) siehe oben § 13

290) Wolff, a.a.O., S. 162

291) vgl. Wolff, a.a.O., S. 153, und H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, S. 313 ff., insbesondere S. 318

292) Zum Unterschied von Beamteneigenschaft und Dienstverhältnis siehe Wolff, a.a.O., S. 248, und hierzu Wertenbruch, Der Schadensersatzanspruch des Beamten bei Verletzung der Fürsorgepflicht, JuS 1963, S. 180 ff. (184); siehe auch Wertenbruch, Die Begriffe: Beamter, Richter, Soldat auf bundesrechtlicher Ebene, DÖV 1960, S. 672, der den Beamten als denjenigen Bediensteten bezeichnet, "welcher kraft seines 'öffentlich-rechtlichen Dienst- und Treueverhältnisses' zum Staat oder einem kommunalen Dienstherrn hoheitsrechtliche Befugnisse, d.h. ein Amt im Bereich der verwaltenden Funktion ausübt".

293) vgl. die Urteile des LVG Rheinland-Pfalz vom 10. 6. 1952, VRspr. Bd. 6, S. 226 = NJW 1953, 40 des OVG Münster vom 24. 11. 1960, DÖV 1961, 270 = ZBR 61, 123 und des VGH Württemberg vom 17. 1. 1962, VRspr. Bd. 15 Nr. 10; ebenso Koehler, VwGO, VI. 5. zu § 43

Hingegen betreffen die Klagen auf Feststellung, Beamter "zur Wiederverwendung" zu sein²⁹⁴⁾, die Stellung einer Körperschaft des öffentlichen Rechtes zu haben²⁹⁵⁾ oder Mitglied einer Gemeindevertretung zu sein²⁹⁶⁾, kein konkretes Rechtsverhältnis, sondern nur einen Status. Das wird man nicht so pauschal bezüglich der Feststellung einer Verbandsmitgliedschaft sagen können; denn hier kann wohl nur aus der Satzung des Verbandes ermittelt werden, ob durch die Mitgliedschaft zunächst nur ein Status oder schon ein konkretes Rechtsverhältnis begründet wird. Das Bundesverwaltungsgericht ließ eine Klage auf Feststellung des Bestehens einer Verbandsmitgliedschaft zu, ging jedoch auf die Problematik nicht ein²⁹⁷⁾.

Das Schrifttum steht diesem Problem geteilt gegenüber. Teils wird die persönliche Rechtsstellung einfach als Rechtsverhältnis bezeichnet²⁹⁸⁾, teils wird dies abgelehnt²⁹⁹⁾.

Von der Erkenntnis, daß es sich bei der persönlichen Rechtsstellung oder einem "Statusrecht" nicht um ein Rechtsverhältnis handelt, gehen auch Eyermann und Fröhler

294) Der bad.-Württ. VGH ließ diese Klage gleichwohl in dem Urteil vom 11. 7. 1952, VRspr. Bd. 5 Nr. 92, mit Recht zu, da § 23 Abs. 2 VGG für das damalige Prozeßrecht die Zugehörigkeit zu einem öffentlichen Verbande und die persönliche Rechtsstellung ausdrücklich einem subjektiver Recht gleichstellte; vgl. dazu W.Jellinek, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der amerikanischen Zone, DRZ 1948, 272

295) So das Urteil des OVG Hamburg vom 19. 10. 1951, DÖV 1952, 155

296) Anders die Urteile des OVG Münster vom 23. 11. 1949, DVBl. 1950, 403 und vom 13. 1. 1954, DÖV 1954, 439

297) Urteil des BVerwG vom 9. 5. 1958, BVerwGE 7, 30 = DVBl. 1958, 760

298) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO; Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO; von Werder-Labs-Ortmann, a.a.O., Anm. II zu § 52 MRVO 165; Ruckdäschel, Vorbeugender Rechtsschutz im Verwaltungsprozeß, DÖV 1961, 675; Burkhart, Vorbeugender Rechtsschutz in der Verwaltungsgerichtsbarkeit, S. 102 Fußn. 422

299) Hauelsen in NJW 1952, 913; vgl. auch Bachof, Die verwaltungsgerichtliche Klage auf Vornahme einer Amtshandlung, S. 80

aus. Dennoch - meinen sie - sollte man Klagen auf Feststellung eines "Statusrechtes" "wegen der den eigentlichen Rechtsverhältnissen angenäherten Konkretheit der Rechtsbeziehungen" zulassen³⁰⁰⁾. Dieser Auffassung folgte das VG Frankfurt in seinem Urteil vom 23. 5. 1961³⁰¹⁾ und ließ eine Klage auf Feststellung, daß jemand ein bestimmtes Amt nicht wirksam erhalten habe, mit Hilfe dieses Analogieschlusses zu. Muß man dem auch im Ergebnis zustimmen, so überzeugt die Begründung doch nicht. Es wurde dargelegt, daß der Status die potentielle Vorstufe des konkreten Rechtsverhältnisses und daher auch ein aliud zu ihm ist, mag er auch als Sonderstatus nur eine geringe Zahl von Möglichkeiten der Konkretisierung zu Rechtsverhältnissen repräsentieren. Von einer an das eigentliche Rechtsverhältnis "angenäherten Konkretheit" kann keine Rede sein³⁰²⁾.

Der eigentliche Grund, warum man die Klagen auf Feststellung einer persönlichen Rechtsstellung auf dem Wege einer Analogie zulassen muß, liegt darin, daß es sich bei diesen Klagen um die Feststellung eines Status' als Ganzes handelt, während es sich bei den übrigen Klagen, die deshalb abgewiesen werden müssen, weil sie sich nicht auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses richten, immer nur um einzelne der durch den Status repräsentierten Gesamtheit von Möglichkeiten der Konkretisierung zu Rechtsverhältnissen handelt.

Die Feststellungsklage kann sich eigentlich deshalb nur auf ein konkretes Rechtsverhältnis beziehen, weil es nicht möglich ist, daß das Gericht Rechtsfolgen aus Tatsachen herleitet, deren Eintritt noch ungewiß ist³⁰³⁾. Dies Hinder-

300) Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 3 zu § 43 VwGO

301) NJW 1962, 696 (697)

302) Das erkennt Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 74

303) vgl. das Urteil des BGH vom 12. 1. 1960, LM § 256 ZPO Nr. 58 = JZ 1960, 701 = NJW 1960, 672 = MDR 1960, 371 ("Plagiatsvorwurf")

nis besteht aber nur bei Klagen auf Feststellung einzelner der durch den Status repräsentierten Möglichkeiten von Rechtsverhältnissen, nicht aber bei Klagen auf Feststellung des Status als Ganzes. Denn hier wird eine bestimmte Zahl und Art von Möglichkeiten der Konkretisierung - repräsentiert durch den Status - bezogen auf ein bestimmtes Rechtssubjekt festgestellt. Daher hätte das OVG Hamburg die Klage auf Feststellung, daß eine Vereinigung eine Körperschaft des öffentlichen Rechtes ist, zu lassen sollen.

Entsprechendes gilt auch für die Klage auf Feststellung der Beamteneigenschaft³⁰⁴⁾, während es bei Klagen auf Feststellung einzelner Pflichten, die Folge der Beamteneigenschaft sind, um selbständige Teile eines umfassenden Rechtsverhältnisses, nämlich des Dienstverhältnisses ging, was die Gerichte zutreffend annahmen³⁰⁵⁾. Denn hier steht der Dienstherr als Inhaber einer konkreten Berechtigung dem verpflichteten Beamten gegenüber. Dagegen ist ein Dienststrafurteil weder ein Rechtsverhältnis noch ein selbständiger Teil eines solchen³⁰⁶⁾. Es handelt sich dabei um eine rechtserhebliche Tatsache, die ein Rechtsverhältnis begründen oder beenden, so z.B. den Wegfall der Dienstbezüge veranlassen kann. Das gleiche gilt für den Dienstunfall, der nur ein Sachverhalt ist, der für die Entstehung eines Rechtsverhältnisses bedeutsam ist. Da er aber nach § 79 des Rahmengesetzes zur Vereinheitlichung des Beamtenrechtes³⁰⁷⁾ immer das Rechtsverhältnis des Inhaltes zur Folge hat, daß der Beamte den Anspruch auf Unfallfürsorge hat, betrifft eine Klage auf Feststellung,

304) a.A. Koehler, a.a.O., Anm. VI. 5 zu § 43 VwGO

305) OVG Münster, Urteil vom 24. 11. 1960, DÖV 1961, 270 = ZBR 61, 123; VGH Bad.-Württ., Urteil vom 17. 1. 1962, VRspr. Bd. 15, Nr. 10

306) a.A. LVG Rheinland-Pfalz, Urteil vom 10. 6. 1952, VRspr. Bd. 6, S. 226 = NJW 1953, 40

307) BGBl. I, S. 1835, Fassung vom 1. 10. 1961

daß ein Unfall ein Dienstunfall ist, grundsätzlich ein dahinter stehendes Rechtsverhältnis. Daher sind die Bedenken, die Ule³⁰⁸⁾ gegen das Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 28. 10. 1955³⁰⁹⁾ und den Bescheid des OVG Münster vom 25. 2. 1953³¹⁰⁾ erhebt, mindestens für das geltende Recht nicht gerechtfertigt, zumal weder das Bundesverwaltungsgericht noch das OVG Münster den Dienstunfall als Rechtsverhältnis bezeichnet haben.

Unberechtigt ist auch die Kritik Reddings³¹¹⁾ an dem Urteil des badischen VGH Freiburg vom 16. 9. 1952³¹²⁾: das Gericht habe übersehen, daß ein Verwaltungsakt - außer im Falle der Nichtigkeit - so lange Rechtswirkung erzeuge, wie er nicht aufgehoben worden sei. Hingegen hatte das Gericht richtig erkannt, daß nach dem Abriß gefahrdrohen der Mauerteile durch die Behörde nur dann ein Rechtsverhältnis besteht, wenn die Abrißverfügung weder an eine bestehende Verpflichtung des Adressaten anschließt, noch eine solche begründet; denn dann wäre die Verfügung fehlerhaft und hätte den Betroffenen in seinen Rechten verletzt, so daß dieser einen Folgenbeseitigungsanspruch erworben hätte. Damit wäre ein neues Rechtsverhältnis entstanden. War jedoch die Abrißverfügung rechtmäßig, so war das vorhergehende Rechtsverhältnis, das die Pflicht des Adressaten zum Abriß enthielt, mit dem Abriß erloschen. Allein aus der Tatsache, daß ein Verwaltungsakt - außer im Falle der Nichtigkeit - bis zu seiner Aufhebung Rechtswirkungen hat, kann nicht geschlossen werden, daß ihm auch so lange ein Rechtsverhältnis folgt, was Redding offenbar meint³¹³⁾.

308) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO

309) NJW 56, 155 = DVBl. 56, 135 = DÖV 1957, 370

310) StT 54, 27 = DÖV 53, 672 MDR 53, 571

311) Redding, Rechtsverhältnis und verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, DÖV 1956, 388

312) DVBl. 1953, 28

313) siehe auch oben § 18

§ 22

3. Die "vorbeugende Feststellungsklage"

Über Wesen und Zulässigkeit der "vorbeugenden Feststellungsklage" besteht weder im Schrifttum noch in der Rechtsprechung Einigkeit.

Einerseits heißt es, die "vorbeugende Feststellungsklage" diene der Abwehr rechtswidriger Eingriffe in die Rechte des Staatsbürgers³¹⁴⁾ und bezwecke daher, einen bestimmten belastenden Verwaltungsakt gegenüber dem Feststellungskläger auszuschließen³¹⁵⁾. Andererseits wird vertreten, sie richte sich auf Feststellung eines zukünftigen, noch nicht konkreten Rechtsverhältnisses, um den Erlass eines drohenden Verwaltungsaktes zu verhindern³¹⁶⁾. Daraus ergeben sich auch bereits die hauptsächlichsten Argumente gegen die Zulässigkeit der vorbeugenden Feststellungsklage.

Das Urteil, das auf eine "vorbeugende Feststellungsklage" ergehe, und der Verwaltung den Erlass eines Verwaltungsaktes verbiete, verstoße gegen das in Artikel 20 Absatz 2 Satz 2 des Grundgesetzes normierte Prinzip der Gewaltenteilung³¹⁷⁾. Den Gerichten sei daher wenigstens dem Grundsatz nach ein Eingriff in den hoheitlichen Tätigkeitsbereich verfassungsrechtlich solange verwehrt, wie die Be-

314) Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 391; Kreutziger, a.a.O., S. 26

315) Neumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 394; Bergmann, DÖV 1959, 570 f.; Hoffmann, BayVBl. 1962, 101; BVerwG in dem Urteil vom 9. 5. 1958, BVerwGE 7, 30 = DVBl. 58, 760; OVG Münster in dem Urteil vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419

316) Menger, a.a.O., S. 236; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 43 VwGO; Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 6 zu § 43 VwGO; OVG Hamburg in dem Urteil vom 27. 9. 1951, VRspr. Bd. 4 Nr. 78; Fenge, Die verwaltungsgerichtliche Feststellungsklage, S. 82

317) Hoffmann, BayVBl. 1962, 73; OVG Münster in dem Urteil vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419 und in dem Bescheid vom 8. 2. 1957, VRspr. Bd. 9, 769 = NJW 1957, 1251 = MDR 1957, 572

hörde von ihrem Betätigungsrecht noch keinen Gebrauch gemacht habe. Der Staatsbürger habe zunächst das Tätigwerden der Behörde hinzunehmen, bevor er gemäß § 43 VwGO klagen könne³¹⁸⁾. Zwar gebe es auch die Möglichkeit, mit einer Verpflichtungsklage einen Verwaltungsakt zu erzwingen, dabei handle der Kläger jedoch in der Verfolgung eines subjektiven Rechtes³¹⁹⁾.

Diese Argumentation überzeugt nicht. Keineswegs hat der Bürger ein Tätigwerden der Behörde hinzunehmen, bevor er die Gerichte anrufen kann; das beweisen schon Institute wie die einstweilige Anordnung und die gerichtliche Aussetzung der sofortigen Vollziehung eines Verwaltungsaktes nach § 80 Abs. 4 VwGO³²⁰⁾, denn auch hier greift die rechtsprechende Gewalt in die Tätigkeit der Verwaltung hindernd ein.

Letztlich ist auch die Interessenlage bei der Anfechtungsklage nicht sehr viel anders: der Verwaltungsakt ist zwar schon ergangen, aber in der Regel noch nicht vollzogen. Die Anfechtungsklage will ein Gestaltungsurteil erreichen, um den Verwaltungsakt wieder aus der Welt zu schaffen. Zugleich beugt sie aber auch der Vollziehung vor, was sich aus der aufschiebenden Wirkung der Anfechtungsklage ergibt (§ 80 Abs. 1 VwGO).

Außerdem soll mit der "vorbeugenden Feststellungsklage" geltend gemacht werden, die Verwaltung habe kein Betätigungsrecht!

Erheblich schwerer wiegt das Argument, die "vorbeugende Feststellungsklage" sei deshalb unzulässig, weil sie die Feststellung eines zukünftigen, noch nicht konkreten

318) Hoffmann, BayVBl. 1962, 73, 75

319) OVG Münster in dem Urteil vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419

320) vgl. Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 393

Rechtsverhältnisses erstrebe, was nicht möglich sei³²¹⁾. Beschränkt man den Begriff der "vorbeugenden Feststellungsklage" auf die Klage auf Feststellung eines zukünftigen Rechtsverhältnisses, so ist sie allerdings unzulässig, da nach § 43 VwGO eben nur auf das Bestehen oder Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses geklagt werden kann, nicht aber auf das Bestehen der bloßen Möglichkeit eines Rechtsverhältnisses, das heißt einer Rechtslage³²²⁾. Denn es ist nicht möglich, eine Rechtsfolge in einem Urteil festzustellen, wenn der Sachverhalt, der die Rechtsfolge bedingt, nicht vollständig verwirklicht ist³²³⁾.

Die Verteidiger der "vorbeugenden Feststellungsklage" meinen jedoch, sie richte sich auf die Feststellung eines konkreten Rechtsverhältnisses³²⁴⁾. Bevor man sich mit dieser Meinung auseinandersetzen kann, ist die Frage zu beantworten, was denn eigentlich unter einer "vorbeugenden Feststellungsklage" zu verstehen ist.

Einigkeit besteht offenbar darin, daß die "vorbeugende Feststellungsklage" den Erlaß eines belastenden Verwaltungsaktes zu verhindern sucht. Als Mittel zu diesem Ziel

-
- 321) Menger, a.a.O., S. 236; von Turegg-Kraus, Verwaltungsrecht, S. 363; Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 43 VwGO; Klinger, a.a.O., S. 193; Hoffmann, BayVBl. 1962, 103; Urteile des OVG Hamburg vom 27. 9. 1951, VRspr. Bd. 4 Nr. 78, des OVG Lüneburg vom 12. 1. 1955, OVGE 9, 369, und des OVG Münster vom 24. 11. 1955, JZ 1956, 419
- 322) Das ist ganz unstrittig: siehe statt aller: Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO
- 323) so der BGH in dem Urteil vom 12. 1. 1960, LM § 256 ZPO Nr. 58 = JZ 1960, 701 = NJW 1960, 672 = MDR 1960, 371 ("Plagiatsvorwurf")
- 324) Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 394 f.; Bergmann, DÖV 1959, 570; Ruckdäschel, DÖV 1961, 675; Kreutziger, a.a.O., S. 44. Grundsätzlich bejahen auch die Möglichkeit der vorbeugenden Feststellungsklage, ohne sich jedoch mit der Problematik auseinanderzusetzen, Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 6 zu § 43 VwGO, und das BVerwG in seinem Urteil vom 9.5.1958, BVerwGE 7, 30 = DVBl. 1958, 760

soll die gerichtliche Feststellung der Nichtberechtigung des Hoheitsträgers zum Erlaß dieses Verwaltungsaktes dienen. Da aber die negative Feststellungsklage immer nur das Nichtbestehen eines Rechtsverhältnisses zum Streitgegenstand haben kann, ist sie dann zulässig, wenn ein auf sie ergehendes abweisendes Sachurteil die inzidente Feststellung eines Rechtsverhältnisses enthalten würde³²⁵⁾. Auf die "vorbeugende Feststellungsklage" angewandt heißt das, daß diese dann zulässig ist, wenn eine Abweisung der Klage als unbegründet zu erfolgen hätte, wenn das Gericht das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses als gegeben erachtet, auf dessen einer Seite der zum Erlaß eines belastenden Verwaltungsaktes berechnigte Hoheitsträger und auf dessen anderer Seite der entsprechend verpflichtete Kläger stünde.

Würde die Abweisung der Klage als unbegründet nicht inzident das Vorliegen eines konkreten Rechtsverhältnisses bedeuten, so ginge es nur um eine abstrakte Rechtsfrage, und die Klage wäre unzulässig.

Daraus ergibt sich zunächst, daß die "vorbeugende Feststellungsklage" kein besonderes prozessuales Institut ist³²⁶⁾, sondern lediglich eine besondere sachliche Ausgangsposition der allgemeinen negativen Feststellungsklage bezeichnen will. Nur in diesem Sinne soll und kann der Ausdruck "vorbeugende Feststellungsklage" benutzt werden. Ihre generelle Zulässigkeit hängt also davon ab, ob vor Erlaß des belastenden Verwaltungsaktes bereits ein Rechtsverhältnis bestehen kann, das gerade die Berechnigung zum Erlaß dieses Verwaltungsaktes enthält. Es zeigte sich, daß dies bei dem befehlenden und dem gestal-

325) vgl. dazu das Urteil des BVerwG vom 28. 3. 1963, BVerwGE 16, 36. Das ist natürlich anders, wenn man mit Huber, Wirtschaftsverwaltungsrecht, Bd. 2, S. 619, annimmt, die Feststellungsklage setze einen materiell-rechtlichen Feststellungsanspruch voraus.

326) a.A. Kreutziger, a.a.O., S. 27

tenden Verwaltungsakt so sein kann, aber nicht sein muß³²⁷⁾. Die Frage nach der Zulässigkeit der "vorbeugenden Feststellungsklage" hängt also davon ab, ob im Einzelfall die Voraussetzungen des § 43 VwGO gegeben sind, das heißt ob sie nicht schon wegen ihrer Subsidiarität gegenüber der vorbeugenden Unterlassungsklage entfällt und ob ihr Streitgegenstand ein konkretes Rechtsverhältnis ist. Wegen ihrer Subsidiarität ist sie dann unzulässig, wenn der Kläger einen Unterlassungsanspruch hat und diesen Anspruch mit einer Unterlassungsklage durchsetzen kann. Verneint man aber den Unterlassungsanspruch oder hält man die Unterlassungsklage im Verwaltungsgerichtsverfahren generell nicht für zulässig, so ist zu prüfen, ob die Klage ein konkretes Rechtsverhältnis betrifft.

Oben wurde ausgeführt, daß die vorbeugende Feststellungsklage dann zulässig ist, wenn ein klageabweisendes Sachurteil inzident ein konkretes Rechtsverhältnis feststellen würde. Voraussetzung dafür ist, daß ein Sachverhalt tatsächlich gegeben ist oder sein Vorliegen wenigstens behauptet wird, aus dem sich nach Meinung des Beklagten ein Rechtsverhältnis herleiten läßt. Das folgt aus dem Wesen der Konkretisierung: der Rechtszustand kann sich nur dann zu einem Rechtsverhältnis konkretisieren, wenn ein Sachverhalt gegeben ist, an den ein oder mehrere Rechtssätze eine Berechtigung eines Rechtssubjektes und eine entsprechende Verpflichtung eines anderen als Rechtsfolge anknüpfen³²⁸⁾. Ist also im Falle der "vorbeugenden Feststellungsklage" der Sachverhalt, aus dem der Beklagte das Rechtsverhältnis herleiten zu können glaubt, unstreitig noch gar nicht gegeben, so ist kein konkretes Rechtsverhältnis streitig, sondern nur eine abstrakte Rechtslage.

327) Das verkennt Burkhardt, a.a.O., S. 103; siehe auch oben § 18

328) siehe oben § 14

Insofern ist die Frage nach der Zulässigkeit der sogenannten "vorbeugenden Feststellungsklage" ein Problem, das mit der Konkretisierung zusammenhängt.

Die Behauptung, es sei immer schon dann ein konkretes Rechtsverhältnis zwischen den Parteien streitig, wenn die Behörde dem Bürger ihr Einschreiten ankündigt, ihn mit einer Strafanzeige bedroht oder die Genehmigungspflichtigkeit einer seiner Handlungen behauptet³²⁹⁾, ist nur dann richtig, wenn man dem Bürger für den Fall der unbegründeten Drohung mit einer Strafanzeige einen Unterlassungsanspruch zubilligt und die Behörde als entsprechend zur Unterlassung verpflichtet hält. Dann würde aber ohnehin die Zulässigkeit der Feststellungsklage wegen ihrer Subsidiarität gegenüber der Unterlassungsklage entfallen. Verneint man aber das Vorliegen eines Unterlassungsanspruchs gegenüber einer unberechtigten Drohung mit Zwangsmaßnahmen oder Strafanzeigen, so wird erst dann um ein konkretes Rechtsverhältnis gestritten, wenn der Sachverhalt vorliegt oder seine Existenz behauptet wird, aus dem die Behörde ihr Recht zum Einschreiten oder zu einer Strafanzeige herleitet oder den sie für genehmigungspflichtig hält³³⁰⁾.

Das haben die Verwaltungsgerichte in ihrer Rechtsprechung fast regelmäßig verkannt. Man erinnere sich des bereits in der Einleitung berichteten Falles des Heilpraktikers:

Der erste Leitsatz des Urteils hierzu heißt: "Der Hinweis der Überwachungsbehörde auf die Strafbarkeit eines Betriebes und die Drohung mit einer Strafanzeige für den Fall des Weiterbetriebes können ein öffentliches Rechtsverhält-

329) Huber, a.a.O., S. 620; Nebinger, Verwaltungsrecht, S. 337, Anm. 20; Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 43 VwGO; Bergmann, DÖV 1959, S. 570; Kreutziger, a.a.O., S. 68; W. Jellinek in VVDStL, Heft 2, S. 61

330) vgl. Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO; Naumann in der Gedächtnisschrift für W. Jellinek, S. 400; Ruckdäschel, DÖV 1961, 675; Hoffmann, BayVBl. 1962, S. 101; Fenge, DÖV 1956, 392

nis begründen, an dessen Feststellung der Betroffene ein berechtigtes Interesse hat"³³¹⁾.

Dem Gericht ist nur in dem Ergebnis zuzustimmen, daß die Klage ein konkretes Rechtsverhältnis betraf. Das aber bestand vollkommen unabhängig von dem Hinweis der Überwachungsbehörde auf die Strafbarkeit und der Drohung mit einer Strafanzeige. Die Berufsordnung für die deutschen Heilpraktiker vom 22. 10. 1941 sah in § 9 Abs. 1 vor, daß ein Heilpraktiker seine Tätigkeit nur am Sitze seiner ständigen Niederlassung und einer genehmigten Zweigniederlassung ausüben dürfe. Nachdem der klagende Heilpraktiker eine Zweigpraxis in O errichtet hatte, ohne eine Genehmigung dafür eingeholt zu haben, hatte sich der allgemeine Rechtszustand nach Ansicht der Beklagten zu einem Rechtsverhältnis konkretisiert. Denn wenn man die Rechtsauffassung der Beklagten als richtig unterstellt, lag hier auf Grund eines Sachverhaltes und einer Norm die konkrete Pflicht des Klägers zum Einholen einer Genehmigung und zur Unterlassung des ungenehmigten Betriebes vor. Dieser Pflicht hätte die Berechtigung der Behörde entsprochen, einen ungenehmigten Betrieb zu verbieten. Damit war ein konkretes Rechtsverhältnis unstritten.

Diese Kritik ist auch gegenüber dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 14. 5. 1963³³²⁾ zu erheben: Hier hatte die Beklagte die Ansicht vertreten, der Kläger betreibe unrechtmäßig ein Handwerk, da er nicht in die Handwerksrolle eingetragen war. Unterstellt man die Rechtsauffassung der Beklagten als richtig, nämlich daß der Betrieb des Klägers ein Handwerksbetrieb im Sinne der

331) Urteil des BVerwG vom 9. 5. 1957, BVerwGE 4, 363 = MDR 1957, 503

332) BVerwGE 16, 92 = DVBl. 1963, 782 = MDR 1963, 785

Handwerksordnung vom 17. 9. 1953³³³⁾ ist, dann war ein Rechtsverhältnis als Rechtsfolge aus § 1 Abs. 2 der Handwerksordnung und § 15 Abs. 2 der Gewerbeordnung für das Deutsche Reich in der Fassung vom 26. 7. 1900³³⁴⁾ durch die tatsächliche Aufnahme des Betriebes entstanden. Für die Konkretisierung zu diesem Rechtsverhältnis waren die Drohungen und Ankündigungen behördlicher Maßnahmen vollkommen gleichgültig. Sie begründeten dagegen allenfalls ein Rechtsverhältnis des Inhaltes, daß der Kläger gegen die Beklagte einen Unterlassungsanspruch geltend machen konnte. Lehnt man das aber ab, so betrafen diese behördlichen Äußerungen nur das Rechtsschutzbedürfnis der Feststellungsklage³³⁵⁾.

Demgegenüber glauben Eyermann und Fröhler³³⁶⁾, ein konkretes, feststellungsfähiges Rechtsverhältnis liege schon dann vor, wenn die Behörde jemandem, der einen Gewerbebetrieb zu eröffnen beabsichtigt, mit der sofortigen zwangsweisen Schließung droht, da er die Befugnis zur Eröffnung dieses Betriebes nicht besitze. Hier geht der Streit aber nicht um ein konkretes Rechtsverhältnis, da Voraussetzung der Konkretisierung immer nur ein Sachverhalt sein kann, der die Entstehung eines Rechtsverhältnisses zur Rechtsfolge hat.

Daher hat das OVG Münster in seinem Urteil vom 19. 8. 1953³³⁷⁾ mit Recht ausgeführt, daß ein Rechtsverhältnis, das die Verpflichtung des Hauseigentümers zur Zahlung von Anliegerbeiträgen zum Inhalt hat, erst dann entsteht, wenn

333) BGBI. I, S. 1411

334) BGBI. I, S. 871

335) Diese Kritik ist auch gegenüber folgenden Urteilen zu erheben: Urteile des BVerwG vom 8. 6. 1962, BVerwGE 14, 235 = VRspr. Bd. 15 Nr. 70 = NJW 1962, 1690 = DVBl. 1962, 566 = DÖV 1962, 702 = BayVBl. 1962, 381 = GewArch 1962, 253 = MDR 1962, 868, des OVG Hamburg vom 2. 11. 1962, DVBl. 1963, 304 = GewArch 1963, 180, des OVG Hamburg vom 29. 11. 1960, GewArch 1961, 90, des OVG Münster vom 19. 7. 1961, DVBl. 1961, 885 f. und des bad.-württ. VGH vom 16. 5. 1958, ESVGH 8, 115

336) Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 5 zu § 43 VwGO

337) DVBl. 1953, 772 = MDR 1954, 123

das Haus auch tatsächlich errichtet wird. Die Feststellungsklage, die vor Errichtung erhoben worden war, mußte daher abgewiesen werden; sie betraf kein konkretes Rechtsverhältnis, sondern beabsichtigte die Klärung einer abstrakten Rechtsfrage.

4. Das "Fortsetzungsverhältnis"

Einigen verwaltungsgerichtlichen Urteilen lagen Sachverhalte zugrunde, in denen der Kläger bei sich wiederholenden Situationen aus den Erfahrungen der in der Vergangenheit liegenden Situationen gerichtliche Klärung der noch nicht eingetretenen, aber erwarteten begehrt. So hatten die Kläger im Falle des Urteils des OVG Hamburg vom 29. 1. 1930³³⁸⁾ nach mehrmaligen Beschlagnahmen von Sammelpostpaketen durch das Freihafenamt beantragt festzustellen, solche Beschlagnahmen seien aus bestimmten Gründen unzulässig. Die Klägerin des Urteils des OVG Hamburg vom 16. 6. 1954³³⁹⁾ wollte feststellen lassen, daß sie vor der Erteilung von Siedlungsgenehmigungen durch die Beklagte zu hören sei; die Klage war erhoben worden, nachdem die Klägerin mehrmals bei der Erteilung von Genehmigungen dieser Art übergangen worden war. Bei dem Sachverhalt, der dem Urteil des Bundesverwaltungsgerichtes vom 25. 5. 1962³⁴⁰⁾ zugrunde lag, ging es darum, ob der Kläger für fortlaufend durchgeführte Langholztransporte einer Sondergenehmigung bedurfte oder nicht.

In dem Urteil, das auf die Klage auf Feststellung erging, daß die Klägerin vor Erteilung einer Siedlungsgenehmigung durch die Beklagte zu hören sei, hat das OVG Hamburg³³⁹⁾ entschieden, es gehe um ein einheitliches Rechtsverhältnis, das nur gelegentlich unterbrochen würde; für diese Art des Rechtsverhältnisses prägte es den Ausdruck "Fortsetzungsverhältnis".

338) HansRGZ 1930 A, 741

339) Az: BF II 306/53; mitgeteilt von Redding, DÖV 1956, 388 f.

340) BVerwGE 14, 235 = VRspr. Bd. 15 Nr. 18 = DVBl. 1962, 681 = DÖV 1962, 701

Mit Recht hat Redding³⁴¹⁾ zu diesem Urteil bemerkt, es verwässere den Begriff des Rechtsverhältnisses bis zur Unbrauchbarkeit. Ein Rechtsverhältnis zwischen der Klägerin und der Beklagten kann nur insofern bestehen, als die Beklagte verpflichtet ist, vor Erteilung einer Siedlungsgenehmigung die Klägerin zu hören. Nach den Grundsätzen der Konkretisierung liegt das Rechtsverhältnis vor, wenn der Tatbestand, an den dieses Rechtsverhältnis als Rechtsfolge geknüpft ist, realisiert ist. Das war im vorliegenden Fall jedesmal dann so, wenn ein Antrag auf Erteilung der Siedlungsgenehmigung bei der Beklagten vorlag. Nach Erteilung der Siedlungsgenehmigung bestand jedenfalls keine Rechtspflicht der Beklagten mehr gegenüber der Klägerin und mithin war ein Rechtsverhältnis, das sich in dieser Rechtspflicht und der entsprechenden Berechtigung erschöpfte, zwischen Klägerin und der Beklagten erloschen. Es ging also nicht um ein einheitliches Rechtsverhältnis, sondern mindestens um zwei Rechtsverhältnisse³⁴²⁾, von denen das eine in der Vergangenheit lag und das andere in der Zukunft, da der Tatbestand (das ist vorliegend der Antrag auf Siedlungsgenehmigung), der die Konkretisierung des Rechtszustandes zum Rechtsverhältnis bewirkt, noch nicht realisiert war. Ein Fortsetzungsverhältnis gibt es also nicht³⁴³⁾.

Daher hat das OVG Hamburg in seinem Urteil vom 29. 1. 1930³⁴⁴⁾, dem der Sachverhalt der wiederholten und auch weiter zu erwartenden Beschlagnahme der Sammelpostpakete zugrunde lag, die Klage abgewiesen. Das Gericht sah das Klageziel in der Klärung zukünftiger Rechtsverhältnisse aus Anlaß vergangener Ereignisse. So entschied auch das Reichsgericht in dem Urteil vom 5. 12. 1923³⁴⁵⁾, in dem

341) Redding, DÖV 1956, 388 ff.; so auch Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 2. a) zu § 43 VwGO

342) ähnlich Redding, a.a.O.

343) a.A. Kreuziger, a.a.O., S. 71 f.

344) HansRGZ 1930 A, 741

345) RGZ 107, 303

es um wiederholte Zurückweisung angeblich mangelhaft verpackter Pakete durch die Reichsbahn ging: Zwischen den beiden Rechtsverhältnissen, dem vergangenen und dem zukünftigen, bestehe kein innerer Zusammenhang; erst wenn es zu einer bestimmten Güterauflieferung komme, so entstehe eine konkrete Verpflichtung und damit ein Rechtsverhältnis, dessen Feststellung durch das Gericht begehrt werden könne.

Diese beiden letztzitierten Urteile, deren Darlegung bezüglich des Rechtsverhältnisses zugestimmt werden muß, sind im Ergebnis unbefriedigend. Das soll an einem Beispiel erläutert werden:

Ein Gewerbetreibender schenkte in Einzelhandelsgeschäften oft nur für einige Stunden seine Getränke - natürliches Mineralwasser und Fruchtsaft - unentgeltlich in kleinen Gläsern zur Probe aus. Die zuständige Behörde vertrat die Ansicht, es handele sich dabei um eine erlaubnispflichtige Schankwirtschaft.

Unterstellt man die Rechtsauffassung der Behörde als richtig³⁴⁶⁾, so bestand immer nur dann ein konkretes Rechtsverhältnis, wenn gerade ein solcher Probeausschank stattfand. Das folgt aus der Tatsache, daß der Probeausschank immer nur kurz in verschiedenen Geschäften durchgeführt wurde, und für jedes einzelne Geschäft nach den §§ 8 Abs. 1, 3 Abs. 1 des Gaststättengesetzes eine besondere Erlaubnis erforderlich wäre. Mithin hätte sich nach den Grundsätzen des Reichsgerichtes und des OVG Hamburg jede Feststellungsklage auf ein zukünftiges Rechtsverhältnis gerichtet.

346) Was sie nicht ist, Urteil des BVerwG vom 12. 3. 1965, NJW 1965, 1243 f.

Wenn man in diesen Fällen eine Unterlassungsklage für nicht gegeben ansieht, kommt man nur dann zu einem anderen Ergebnis, wenn man das Klageziel nicht in der Klärung des zukünftigen Rechtsverhältnisses, sondern in der des vergangenen sieht. Denn ein vergangenes Rechtsverhältnis ist nach überwiegender Meinung ein konkretes Rechtsverhältnis und daher bei gegebenem Rechtsschutzbedürfnis feststellungsfähig³⁴⁷⁾. Das folgt daraus, daß bei Anwendung einer Norm auf einen vergangenen empirisch-realen Sachverhalt eine eventuell ebenfalls vergangene, aber bestimmte Rechtsfolge festgestellt werden kann. So kommt man zu der Zulässigkeit der Feststellungsklage in den oben geschilderten Fällen, ohne die Flucht in ein nicht faßbares "Fortsetzungsrechtsverhältnis" antreten zu müssen. Das erforderliche Rechtsschutzbedürfnis ergibt sich aus der sicheren Erwartung weiterer Rechtsverhältnisse.

347) Ule, Verwaltungsgerichtsbarkeit, Anm. I. 3. c) zu § 43 VwGO; Eyermann-Fröhler, a.a.O., Rdnr. 6 zu § 43 VwGO; Redeker-v.Oertzen, a.a.O., Anm. 6 zu § 43 VwGO; Urteil des RG vom 5. 12. 1923, RGZ 107, 303 f.

S c h l u ß

Der Rechtszustand konkretisiert oder verdichtet sich dann zu einem feststellungsfähigen Rechtsverhältnis, wenn der Sachverhalt realisiert ist, an den ein oder mehrere Rechts-sätze eine Berechtigung eines Rechtssubjektes und eine entsprechende Verpflichtung eines anderen als Rechtsfolge anknüpfen. Eine Feststellungsklage ist daher immer dann zulässig, wenn ein Rechtsverhältnis umstritten ist, das nach Meinung einer Partei Rechtsfolge eines existenten oder wenigstens behaupteten Sachverhaltes ist.

Streiten sich die Parteien um die Rechtsfolgen eines noch nicht verwirklichten Sachverhaltes, so geht es nur um eine Rechtsfrage und nicht um ein konkretes Rechtsverhältnis; eine Feststellungsklage ist unzulässig. Abgesehen von dem Fall des abstrakten Normenkontrollverfahrens ist es nicht die Aufgabe eines Gerichtes, "Rechtsfragen nur um ihrer selbst willen rechtstheoretisch zu lösen. Sie sind vielmehr dazu berufen, als unabhängige Instanzen in Prozessen über rechtliche Auseinandersetzungen zu entscheiden, die zwischen den Prozeßbeteiligten auf Grund eines bestimmten, sie berührenden Sachverhalts in bezug auf die Anwendung der Gesetze auf diesen Sachverhalt entstanden sind"³⁴⁸⁾.

Naumann³⁴⁹⁾ hat einmal vorgeschlagen, der Gesetzgeber solle auch zur Klärung einer bestimmten Rechtslage die Feststellungsklage zulassen. Dem ist zunächst entgegenzuhalten, daß ein auf eine solche Klage ergehendes Urteil die Subsumtion eines hypothetischen Sachverhaltes unter eine generelle gesetzliche Direktive enthalten würde. Die

348) BVerwG in dem Urteil vom 8. 6. 1962, BVerwGE 14, 235 = VRspr. Bd. 15 Nr. 70 = NJW 1962, 1690 = DVBl. 1962, 566 = DÖV 1962, 702 = BayVBl. 1962, 381 = GewArch 1962, 253 = MDR 1962, 848

349) Naumann, In welcher Weise empfiehlt es sich, die Gesetzgebung über die Verwaltungsgerichtsbarkeit zu vereinheitlichen ?, S. 32

Schlußfolgerung wäre dann auch nur die Feststellung eines hypothetischen Rechtsverhältnisses; der Tenor des Urteils müßte den Sachverhalt genau beschreiben, unter dessen Voraussetzungen das Rechtsverhältnis entstehen könnte.

Lebenslauf

Ich wurde am 6. Dezember 1937 in Mönchengladbach als Sohn des Fabrikanten und außerplanmäßigen Professors der rechtswissenschaftlichen Fakultät der Universität Köln, Dr. jur. Viktor Achter, und seiner Gemahlin Lotte, geb. Höpp, geboren. Wegen der Wirren des Krieges besuchte ich unregelmäßig verschiedene Volksschulen, zuletzt in Mönchengladbach. Auf das Abitur bereitete ich mich in dem altsprachlichen Gymnasium der Internatsschule Birklehof im Hochschwarzwald vor und legte die Reifeprüfung 1958 dort ab. Ich studierte die Rechtswissenschaften zwei Semester in Köln und sechs Semester in München. Am 6. September 1962 bestand ich in München die erste juristische Staatsprüfung. Den Vorbereitungsdienst auf die zweite juristische Staatsprüfung begann ich ebenfalls in München und setze ihn nun bei dem Oberlandesgericht in Köln fort.

Spezialdruckerei für Dissertationen: Gouder u. Hansen, Köln, Otto-Fischer-Str. 31-35, Tel. 415580